



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 26-2021-301-01
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ANA BELSÚ RODRÍGUEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los cuatro (04) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que profirió el fallo del 30 de noviembre del 2023, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia STL 1759-2024 del 31 de enero del 2024, proferida dentro del proceso identificado con la radicación n. 73444, teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor JHEISON SANTIAGO GARZÓN, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

SENTENCIA

Al conocer del recurso del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado veintiséis Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 2 de noviembre de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir S.A. y Colpensiones.



ANTECEDENTES

La señora ANA BELSÚ RODRÍGUEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado de régimen pensional que realizara ante Provenir S.A., como consecuencia de tal declaración, peticona se condene a esa AFP a aceptar dicha ineficacia, que la asesoría por parte de sus asesores fue nula, se le ordene trasladar a Colpensiones las sumas de dinero recibidas con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, frutos e intereses junto con indexación, se ordene su retorno al RPM, pago de intereses moratorios, indemnización en cuantía de 50 SMLV, por atentar contra su derecho pensional, solicita se condene a Colpensiones a recibir los dineros objeto de traslado y validarlos en su historia laboral.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 18 de julio de 1958, que prestó sus servicios en el sector privado a través de varios empleadores entre el 15 de febrero de 1976 al 8 de junio de 1992, que una vez creadas las AFP, iniciaron a ejercer una labor muy agresiva y engañosa para lograr afiliaciones, que cuando ingresó a laborar para la sociedad Julio César Restrepo y Cía S.A., junto con su contrato le entregaron un formato pre impreso para que se inscribiera al fondo Porvenir S.A., porque según el dicho de ese empleador, el ISS iba a desaparecer y debía afiliarse a un fondo privado, que no tuvo ningún trato con ningún promotor o vendedor de la AFP en mención, sólo suscribió el formulario de afiliación en la oficina de personal del empleador, que en dicho momento, no recibió ninguna asesoría o información que le permitiera comprender las consecuencias de suscribir dicho formulario, como las ventajas o desventajas que le acarrearía.

Indica que dicha omisión le trajo como consecuencia la renuncia al derecho pensional en el RPM, que suscribió el formulario de afiliación en comento el 1 de febrero de 1996, sin que se le advirtieran los riesgos de dicha decisión, que su pensión en dicho régimen podría ser inferior que en el RPM, que no se podría pensionar sino acumulaba un capital suficiente, no le explicaron cómo funcionaba el fondo privado, como tampoco respecto de la existencia y



redención del bono pensional, ni que de sus aportes se descontaría gastos de administración.

Señala por último que el 9 de febrero de 2021, presentó petición ante Porvenir S.A., solicitando la ineficacia del traslado, lo que le fue negado en comunicación del 8 de marzo de 2021.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en No. 1 y 23 y negó los demás. Propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte COLPENSIONES, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el contenido en numerales 1, parcialmente, 2 y 2.1 y manifestó no constarle los demás. Propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO. DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por la demandante ANA BELSÚ RODRIGUEZ MOLANO al régimen de ahorro individual con solidaridad a partir de febrero de 1996, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR al fondo de pensiones PORVENIR a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos financieros, el porcentaje correspondiente a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Todo lo anterior, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(...)



Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que la CSJ, había señalado en cuanto a la ineficacia del traslado de régimen pensional que en virtud de lo previsto en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, en este tipo de casos se debía analizar si el acto jurídico que generó el traslado era libre voluntario, para lo cual, la administradora que promovió el mismo debía demostrar que le había indicado al afiliado tanto las ventajas como las desventajas del mismo, riesgos y beneficios de su decisión de traslado; esto es, que le garantizó una libertad informada para que la decisión del afiliado, se considerara autónoma y consciente, la que no tenía tal connotación si el afiliado no conocía las incidencias de dicha decisión y su voluntad informada no se suplía con la simple firma del formulario, que igualmente la Corte había reiterado que dicho deber de las administradoras, se había creado con la promulgación de la Ley 100 de 1993, ya que con el tiempo este deber superaba el de la simple información pasando al del buen consejo, que los fondos de las AFP eran patrimonios autónomos y de propiedad de los afiliados, razón por la cual, se les debía aplicar las normas de los encargos fiduciarios tales como los artículos 1232 y 1243 del C co., de igual forma, conforme las disposiciones del Decreto 656 de 1994, todo fondo tenía la obligación de realizar un reglamento que contenga los derechos y obligaciones de los afiliados y debía serle puesto de presente a cada uno de ellos.

Que conforme a los pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había que analizar el momento histórico en que se promovió la afiliación para determinar qué obligación le asistía a la AFP respecto de sus afiliados, debiendo probar estas últimas el suministro de información referente al traslado del afiliado requerido para la época, sin que la sola firma del formulario, acreditara tal circunstancia y se debía suministrar con independencia de si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición o tenía una expectativa pensional.

Descendiendo al caso bajo estudio, había quedado probado que la demandante se había afiliado a Porvenir S.A., el 1 de febrero de 1996, sin que se allegara copia del formulario suscrito por la demandante para poder cotejar si en efecto lo manifestado en la certificación correspondía a la fecha en que se suscribió el formulario, de igual forma y conforme el criterio jurisprudencial señalado, dicha documental y ninguna de las aportadas al plenario, daban cuenta del suministro de ningún tipo de información a la actora; y del



interrogatorio de parte que había rendido esta, señaló que su empleador de la época, le impuso afiliarse a dicho fondo privado, sin que se le informara las características propias del RAIS, desprendiéndose de su dicho que simplemente suscribió el formulario de afiliación sin que mediara ningún tipo de afiliación, encontrando el despacho que para 1996 a la actora no se había informado de manera clara, suficiente y completa respecto de las características propias de cada uno de los regímenes, sus beneficios e inconvenientes ni la forma de acceder a los beneficios contenidos en cada uno de ellos.

Señaló entonces que había lugar a declarar la ineficacia de dicho traslado ordenando a Porvenir S.A., a efectuar la remisión de los fondos depositados en la CAI de la actora hacia Colpensiones, junto con rendimientos, gastos de administración y primas de seguro previsional, debiendo Colpensiones, aceptar dichos recursos y convalidarlos en la historia laboral de la demandante.

Señaló en cuanto a los intereses moratorios peticionados que no se configuraba mora en el pago de mesadas pensionales y los perjuicios reclamados, no se encontraban acreditados en el plenario.

Declaró no probada la excepción de prescripción como quiera que la acción adelantada tenía ineludible relación con la construcción del derecho pensional y este era imprescriptible.

CONSIDERACIONES

Es necesario precisar, que la sentencia proferida con el número de radicación n. 73444 del treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024) señala en la parte resolutive lo siguiente:

“PRIMERO: Conceder la tutela de los derechos fundamentales invocados por la tutelante.

SEGUNDO: Dejar sin efecto la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de noviembre de 2023, en el proceso ordinario laboral que la accionante instauró contra Colpensiones y Porvenir S.A. Asimismo, las actuaciones posteriores a dicha providencia.

TERCERO: Ordenar al citado Tribunal que, en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente



Proceso Ordinario Laboral No. 26202100301-01 Dte: ANA BELSÚ RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

providencia, profiera nueva decisión teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: Comunicar esta decisión a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado, en caso de no ser impugnado.”

En la parte considerativa señaló lo siguiente:

“Así las cosas, luego de analizar la decisión cuestionada, la Sala considera que la autoridad accionada incurrió en un defecto fáctico al concluir, apresuradamente, que en el caso de la demandante no operó un traslado de régimen sino la escogencia inicial de este, dado que con ello pasó por alto que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la promotora había cotizado más de 16 años como afiliada del Instituto de Seguros Sociales, entidad a la que se afilió en 1976, lo cual descartaba dicha tesis.

Ahora, si bien el Tribunal justificó tal postura en que la señora Ana Belsú Rodríguez Molano no estaba cotizando al régimen de prima media en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pues su última cotización efectiva fue en 1992, dicho argumento, en criterio de esta Corporación, no es atendible, dado que la cesación de pago de aportes, a partir de dicha calenda, a lo sumo daba cuenta de su condición de afiliada inactiva del RPM, pero no podía equipararse a un retiro del sistema, ni por ello considerarse que su primera escogencia de régimen fuese el RAIS, pues dicha aseveración no era compatible con la realidad procesal emanada de la historia laboral allegada por la promotora.

Aunado al error descrito, el Tribunal accionado incurrió en un desatino adicional, al pretender apoyar su conclusión en la sentencia CSJ SL 2259 de 2022, toda vez que en dicho proveído esta Corte decidió un caso sobre multifiliación que, en manera alguna, se asemejaba a los supuestos fácticos del litigio planteado por la hoy convocante.

Los errores anteriores condujeron al juez plural, además, a la conclusión de que «para el caso de la señora Ana Rodríguez, no es posible abordar si su afiliación al RAIS en 1996, estuvo precedida o no de la información requerida al efecto para determinar la procedencia de la declaratoria de nulidad de traslado que predica», apreciación con la cual también se incurrió por el Tribunal en la transgresión de las garantías superiores de la promotora, pues no motivó la decisión como correspondía y se sustrajo de resolver la litis desde la arista del deber de información, que era la vía pertinente para zanjar el asunto.

Conforme lo anterior, la Sala estima que el Tribunal se apartó del precedente que esta Corporación ha consolidado sobre la ineficacia de traslado de régimen pensional; además, no realizó un esfuerzo argumentativo suficiente para hacerlo, máxime que, tal como se expuso, entre otras en sentencia CSJ STL3196-2020, cuando una autoridad judicial se distancia de este por divergencias de interpretación debe ofrecer «mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y



garantías constitucionales», bajo la premisa de que «la legislación del trabajo y de la seguridad social, tiene un carácter fundamentalmente tuitivo de los trabajadores y afiliados», circunstancia que no ocurrió en este asunto, en el que se impuso una tesis restrictiva y contraria a la protección de la ciudadana convocante.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta las consideraciones de la sentencia STL 1759-2024 proferida dentro del proceso identificado con la radicación 73444, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones demandado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.



TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.

SALA LABORAL

PROCESO EJECUTIVO No. 29-2020-396-02

DEMANDANTE: LORENZO NAZARIT SANDOVAL

DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de Febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar el siguiente,

AUTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de Colpensiones y Colfondos contra la providencia del 4 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de esta ciudad, en la que se dispuso declarar no probadas las excepciones propuestas por estas.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se receptionaron vía correo electrónico las de la parte demandante, la que solicitó confirmar la decisión recurrida.

ANTECEDENTES

El señor LORENZO NAZARIT SANDOVAL, mediante apoderado judicial instauró demanda ejecutiva en contra de COLPENSIONES, por los conceptos a que fuera condenada esta última en trámite de proceso ordinario adelantado ante el mismo despacho judicial que conoce de la ejecución.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia al resolver las excepciones propuestas por las ejecutadas señaló que el artículo 100 del CPTSS, establecía las obligaciones exigibles ejecutivamente, el 306 del CGP, indica la posibilidad de solicitar la ejecución ante el juez que profirió la sentencia a continuación y dentro del mismo expediente, librando mandamiento de pago por dichas condenas y las costas, de igual forma, el artículo 442 del CGP, establece las excepciones que se pueden interponer contra obligaciones contenidas en sentencia.

Así, respecto de la excepción propuesta por Colpensiones según la cual se deben esperar 18 meses para adelantar el proceso ejecutivo, en procesos como el adelantado, no se aplicaba dicha disposición por cuanto la condena surgía del sistema general de seguridad social, el cual gozaba de especial protección del estado, no siendo aplicables las normas mencionadas como sustento de dicha excepción, de igual forma, con fundamento en las normas antes citadas las únicas excepciones que se podían proponer al mandamiento de pago, eran las de pago, compensación y prescripción.

Que la ejecutada Colpensiones había aportado certificación expedida el 27 de noviembre de 2022 indicado que el actor se encontraba afiliado al RPM y Colfondos S.A., había señalado haber dado cumplimiento a la orden contra ella emitida en sentencia judicial y mandamiento de pago, trasladando los dineros por concepto de gastos de administración a Colpensiones, pero de ello, no allegó prueba a pesar de que el juzgado le puso de presente tal falencia cuando aportó memorial informando sobre el cumplimiento de la sentencia; de tal manera se verificaba que las órdenes allí emitidas, no se encontraban cumplidas, debiéndose declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la ejecutada **Colpensiones** recurrió señalando que la decisión no había hecho estudio de la excepción propuesta de pago, ya que se había aportado certificado de afiliación que daba cuenta de la afiliación del actor al RPM, quedando cumplida la obligación de hacer y si bien no se había aportado historia laboral, ello no era óbice para no tener por cumplida la obligación impuesta a esa administradora.

Por su parte, **Colfondos S.A.**, recurrió señalando que había cumplido la obligación de hacer ya que había trasladado las sumas de dinero a órdenes de Colpensiones, las cuales fueron recibidas por esta a satisfacción, el actor se encontraba afiliado al RPM y se encontraba acreditado el traslado de aportes.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que con el proceso ejecutivo se busca adelantar un trámite expedito conducente a obtener el pago efectivo de una obligación ya reconocida radicada en cabeza de una persona natural o jurídica. Para ello, debe mediar, indiscutiblemente, un título ejecutivo frente al cual no existe determinación legal más allá de definirlo por sus características, que sea claro, expreso, exigible y, con base en este último requisito, que provenga de la persona del deudor.

El artículo 100 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone:

“Artículo 100. Procedencia de la ejecución. *Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme.*

“Cuando de los fallos judiciales o laudos arbitrales se desprendan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva de que trata este capítulo, ajustándose en lo posible a la forma prescrita en los artículos 987 y siguientes del Código Judicial según sea el caso.”

Por su parte, el artículo 422 del Código General del Proceso establece:

“Títulos ejecutivos. *Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia y los demás documentos que señale la ley.”*

El artículo 430 ibídem señala:

“Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.”

En el presente caso, como título ejecutivo se allegó la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. de fecha 11 de noviembre de 2021, adicionada por esta corporación y mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional del actor al RAIS y el consecuente traslado de aportes por parte de las AFP Colfondos S.A. y Protección S.A., a órdenes de Colpensiones a efectos de que esta procediera a imputar dichas cotizaciones en la historia laboral del ahora ejecutante, actualizando la misma.

Sentado lo anterior, se evidencia que si bien Colpensiones manifiesta en su recurso no haber aportado historia laboral del ejecutante actualizada, lo cierto es que allegó la misma previo a la celebración de audiencia de decisión de excepciones, la que fuera expedida el mismo 4 de agosto de 2023, documental de la que se extrae la imputación de los aportes cuyo traslado se ordenó en sentencia base de la ejecución, los que se realizaron a partir de agosto de 1997 y hasta la actualidad, tal circunstancia permite igualmente evidenciar que Colfondos realizó en debida forma el traslado de recursos a ella ordenado, pues como indicó esta recurrente y ante la imputación de tales aportes a la historia laboral del actor, se concluye que Colpensiones los recibió a satisfacción, por lo que como señalan las recurrentes, por su parte se encuentra acreditado el cumplimiento de la obligación a ellas impuesta, como quiera que obra certificado de afiliación expedido por Colpensiones que da cuenta que la afiliación del actor se encuentra activa en el régimen que administra, aunado a ello se actualizó su historia laboral conforme lo ordenado en título base de la ejecución, acumulando un total de 1419.71 semanas de cotización.

No ocurre lo propio respecto de la demandada Protección S.A., ejecutada que si bien indicó en la contestación a la acción ejecutiva que efectuó el traslado de los gastos de administración a ella ordenado por esta Corporación en trámite de segunda instancia de proceso ordinario, no

aportó prueba alguna al respecto, por lo que se ordenará continuar la ejecución respecto de esta.

Por último y en cuanto el argumento de la parte demandante en alegaciones según el cual se debe continuar la ejecución por la indexación de los recursos objeto de traslado, suficiente resulta señalar que el título ejecutivo base de la ejecución no ordenó indexación alguna, por ende tal rubro tampoco se encuentra en el mandamiento de pago librado, no constituyendo esta una obligación a ejecutar, máxime cuando como se dijo, quedó demostrado que Colpensiones recibió a satisfacción los recursos trasladados por Colfondos S.A., imputándolos a la historia laboral del ejecutante.

Así las cosas, como quiera que no se impuso condena en costas y las ejecutadas Colpensiones y Colfondos S.A., acreditaron el cumplimiento de las obligaciones a ellas impuestas, se dispondrá **REVOCAR** la providencia recurrida, para en su lugar **declarar probada** la excepción de pago propuesta por las entidades en mención, declarando terminada la ejecución respecto de estas y ordenando su continuación respecto de Protección S.A.

Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia recurrida, para en su lugar **declarar probada** la excepción de pago propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y por Colfondos S.A., conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR terminada la ejecución respecto la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Colfondos S.A.

TERCERO: ORDENAR la continuación de la ejecución respecto de Protección S.A.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO EJECUTIVO No. 36-2018-00009-02

ASUNTO: APELACIÓN AUTO EJECUTIVO

DEMANDANTE: PORVENIR S.A.

DEMANDADO: FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTÁ S.A.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente providencia:

ANTECEDENTES

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. instauró demanda ejecutiva en contra del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTÁ FER solicitando se libre mandamiento de pago por las cotizaciones pensionales obligatorias dejadas de cancelar en su calidad de empleador por los periodos de noviembre de 1995 a agosto del 2014, aportes al fondo de solidaridad, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso. (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital)

Mediante auto del 24 de octubre del 2018 la falladora de primera instancia libró mandamiento de pago en contra del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTÁ FER por los siguientes conceptos:

“A. Veintiséis millones ochocientos treinta y cinco mil trescientos once pesos (\$26’835.311) por concepto de aportes al sistema de



seguridad social en pensiones, de los períodos comprendidos entre noviembre de 1995 y agosto de 2014.

B. Por los intereses moratorios causados desde el 10° día hábil de cada mes y hasta que se verifique el pago, por cada una de las cotizaciones adeudadas, desde el 1° de noviembre de 1995 hasta el 30 de agosto de 2014.

C. Por las cotizaciones ordinarias a pensión y al Fondo de Solidaridad Pensional desde el 1° de junio de 2017 y las que a futuro se causen, hasta que se produzca el pago total de la obligación.

D. Por los intereses moratorios sobre las cotizaciones, a partir del 1° de junio de 2017 y las que a futuro se causen, hasta cuando se produzca el pago efectivo de la obligación.”

BOGOTÁ D.C. -SECRETARÍA DE EDUCACIÓN – FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE EDUCACIÓN FER contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones las de inexistencia de la obligación e inexistencia de la gestión previa a la presentación de esta acción ejecutiva, señalando que *“hay una relación de 34 personas respecto de las cuales no hay constancia que el extremo ejecutante la hubiese requerido a mi representada en forma previa, cumpliendo de esta forma con el procedimiento que el mismo extremo actor reclama haber cumplido como requisito para la procedencia de esta ejecución. Ahora bien, no obstante lo anterior, en relación con el grupo de 34 afiliados a los que se refiere la parte actora con este demanda, me permito señalar al Despacho que revisados los sistemas KOMBO y HUMANO, a través de los cuales mi representada tiene registro de sus empleados, varias de las personas referidas por el extremo ejecutante no figuran como trabajadores de la Secretaría, en consecuencia, no se entiende por qué razón PORVENIR S.A. sostiene que mi representada le adeuda sumas de dinero por concepto de aportes... Ahora bien, en relación con las personas relacionadas en el listado de más de doscientas personas sobre las cuales presuntamente mi representada adeuda los aportes, me permito remitir en archivo adjunto las constancias de pago de los aportes de estas personas, con el fin de demostrar que no es cierto que mi representada adeude suma alguna por concepto de*



aportes al referido fondo de pensiones porvenir S.A.” (Ver expediente digital archivo 08Contestación)

AUTO APELADO

El A quo en Audiencia Pública Especial de que trata el artículo 443 del C.G. del P. celebrada el 05 de mayo del 2023 resolvió las excepciones al mandamiento de pago formuladas por la ejecutada, de la siguiente forma:

“PRIMERO: RECHAZAR parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación respecto del cobro de aportes pensionales.

SEGUNDO: CONTINUAR adelante con la ejecución, en lo que respecta a los aportes pensionales para los siguientes trabajadores y por los siguientes periodos

-OSCAR FERNANDO AFANADOR BOHORQUEZ para el periodo junio 2001

-OLGA JACQUELINE PEÑA CASTELLANOS para los periodos septiembre y octubre de 1999

-PEDRO MILTON REN GUTIERREZ VILLAMIL para el periodo junio de 2000

-RUTH ORTEGA LEÓN para el periodo septiembre de 2000

-MARTHA IMELDA MARTÍNEZ para el periodo septiembre de 2000

-FLOR ESPERANZA ESPITIA PÁEZ para el periodo septiembre de 2000

-LUIS ANTONIO ZEA PULIDO para el periodo septiembre de 2000

-ARNULFO ROMERO PEÑA para el periodo septiembre de 2000

Además de los intereses por el importe de cada periodo adeudado.

TERCERO: ORDENAR a las partes que presenten la liquidación del crédito, en los términos del artículo 446 del C.G.P.

CUARTO: CONDENAR en costas a la ejecutada. Inclúyase en su liquidación la suma de \$200.000 como agencias en derecho.”



Fundamentó su decisión señalando que la ejecutada propone como excepción de mérito la de inexistencia de la obligación e inexistencia de la gestión previa a la prestación. Indica que respecto a los aportes pensionales presuntamente en mora debe establecerse que de conformidad con el artículo 9° del Decreto 694 del 94 toda persona afiliada mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas es afiliado al sistema general de pensiones de forma obligatoria y conforme lo establece el artículo 19 de la misma norma, se deberá efectuar cotizaciones durante el lapso de vínculo y en caso de no hacer el pago efectivo de los aportes en los términos establecidos, el empleador deberá cancelar el interés de mora a la tasa que se encuentre vigente. Que dichos intereses de demora deberán ser autoliquidados por el empleador, sin perjuicio de las correcciones o cobros posteriores a que haya lugar conforme lo estipula el artículo 28 de la misma norma. Lo anterior, en concordancia con lo reglado en el artículo 23 de la Ley 793. Que para resolver las excepciones propuestas por la pasiva, la falladora revisó cada una de las documentales aportadas por las partes, encontrando que en efecto no existe prueba que dé cuenta que para los periodos objeto de cobro de los trabajadores Teófilo Jaime Barrera, Jaime Zacarías Alayon Pardo, Luz Marina Vargas Devargas, Óscar Manuel Nova Delgado, Mary de Jesús Quiñones Quiñones, Carmelina Cendales Parra, María Edith Borrero Pruaños, Luz Eliana Prieto Berbeo, Janeth Saiz Alonso, Yolanda Bernal Bautista, Clara Inés Hernández Cuartas, María Luz Nelly Vargas Cárdenas, Ana Cecilia Fuquene Galindo, Flor Yaneth Munévar Cendales, Erika Isabel Garavito Lozano, Johana Faridy Garavito Lozano, Jaime Wilson Torres Gordillo, Enrique Alejandro Molano Rodríguez, Juan Miguel Acosta Daza, José Tomás Peláez Bernal, Javier Aranda Jaimes y Carlos Eduardo Ternera Pérez realmente se encontrarán vinculados como trabajadores de la encartada, pues la ejecutante aporta relación de aportes pensionales y liquidación de aportes, sin dar cuenta de la vinculación como trabajadores de estas personas para la entidad que hoy se ejecuta, ni los formularios de afiliación que permitieran entrever que habían sido afiliados por dicha ejecutada para los periodos de mora que se alega se encuentran en mora por parte del empleador. En este sentido, al no existir evidencia del vínculo laboral ni de la filiación de dichos trabajadores para los periodos que



está cobrando la AFP, no existiría la obligación que se pretende ejecutar el día de hoy, como en efecto lo indicó la ejecutada dentro de la oportunidad legal correspondiente a través de la excepción propuesta. Ahora bien, respecto de un grupo de trabajadores en específico, se tienen los siguientes hallazgos: para Pedro Milton Gutiérrez Villamil no existe prueba de la vinculación entre los periodos de “diciembre del 1998 a agosto de 1997” (sic), para Ruth Ortega León no existe soporte de vinculación entre los periodos de octubre del 97 y diciembre del 98, para Flor Esperanza Espitia Páez no se allegó soporte de vinculación para el periodo de diciembre del 98, para Luis Antonio Tea Pulido no existe registro de vinculación para el periodo de diciembre del 98, para Arnulfo Romero Peña, no existe registro de vinculación laboral para los periodos de agosto del 97 y diciembre del 98, ahora para el trabajador Diego Lauriano Caro Chávez la encartada indicó que abandonó el cargo el 22 de mayo del 2014 y la ejecutante no aporta prueba efectiva de la vinculación para los periodos de julio y agosto del 2014, sobre los cuales se pretende el pago. De otra parte, para el trabajador Ramiro Rondón, la pasiva registra vinculación para los periodos de agosto del 2009 al 23 de junio del 2010, sin que se pruebe la vinculación entre agosto a noviembre del 2010, periodos sobre los cuales se pretende el pago. Es de precisar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del proceso le incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y que, pese a que en diligencia anterior se les requirió para que aportaran las documentales concernientes en relación a los aportes a pensión y formularios de afiliación, no es posible determinar que en dichos periodos los trabajadores que alegan realmente estuvieran afiliados a dicha AFP, ni que estuvieran en efecto vinculados como trabajadores de la encartada, pues debe tenerse en cuenta que el artículo 100 del Código de procedimiento del trabajo y la Seguridad Social indica que será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante, o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme, y en el caso que nos ocupa, ni siquiera se encuentra demostrada la vinculación laboral de los presuntos trabajadores en los periodos sobre los cuales se pretende el cobro



y mucho menos la vigencia de su afiliación, razón por la cual no es posible continuar con la ejecución por dichas sumas. En otro giro, la pasiva argumenta que ya efectuó los pagos para los siguientes trabajadores y por los siguientes periodos: por Óscar Fernando Afanador para el periodo de junio del 2001, Olga Jacqueline Peña Castellanos para los periodos de septiembre octubre de 1999, pagos a Colpatria para Pedro Milton Ren Gutiérrez Villamil para el periodo de junio del 2000, Ruth Ortega León para el periodo de septiembre del 2000, Marta Imelda Martínez para el periodo de septiembre del 2000, Flor Esperanza Espitia Páez para el periodo de septiembre del 2000, Luis Antonio Zea Pulido para el periodo de septiembre del 2000 y Arnulfo Romero Peña para el periodo de septiembre de 2000. Indica que como es de público conocimiento y además no fue controvertido, Colpatria fue objeto de proceso de fusión con la AFP Horizonte y está además fue absorbida por Porvenir, por lo que los afiliados de las dos primeras pasaron a estar cubiertos por la última. Así las cosas, las cotizaciones de los trabajadores vinculados tanto a Colpatria como a horizonte ahora son administrados por Porvenir, como ya se explicó sobre estas afirmaciones de la demandante, las cuales soporta en las capturas de pantalla de los aplicativos Kombo y Humano no tienen respaldo para esta falladora. Aduce que estos no son medios de prueba idóneos para acreditar los pagos y no tienen respaldo probatorio en la presunta operación bancaria o constancia de recibido por parte de la AFP. Que debe tenerse en cuenta que la ejecutada si acepta la relación laboral para dichos periodos y la obligación del aporte, lo que no se tiene certeza si se hizo el pago efectivo, pues como ya se dijo, no se allegó la prueba correspondiente del pago de los aportes a Seguridad Social. Indica que la parte no puede fabricar su propia prueba, de forma que no es posible valorar documentos elaborados por la misma. Que en tal sentido, si lo que pretendía la ejecutada era acreditar el pago de dichos aportes, lo que debió hacer es llegar la prueba pertinente, esto es, prueba de la transferencia electrónica o el pago que se hizo a través de la respectiva entidad financiera, por lo cual se ha de seguir adelante con la obligación por el cobro de dichos aportes pensionales obligatorios, con sus consecuentes intereses, sin que se continúe la ejecución por los aportes a fondos de solidaria pensional con sus intereses, por no haberse encontrado causados



en los precisos términos del artículo 23 de la Ley 100 del 93 y el decreto 692 de 1992, como quedó sentado en la fijación del litigio.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión **la parte ejecutante** interpuso recurso de apelación señalando que se debe aclarar que la afiliación al sistema de Seguridad Social es única y no necesariamente siempre coincide con el empleador en el cual se está iniciando la acción de cobro, porque se hace una única vez. Ahora bien, respecto de los afiliados por los cuales esta administradora está presentando la demanda, todos estos afiliados tienen pagos hechos por la entidad, lo cual genera el vínculo laboral con esta y se da el caso probar que la entidad no ha desvirtuado ninguna situación y que por el contrario persiste la obligación por estos afiliados, los cuales pueden verse afectados gravemente al momento en que ellos presenten solicitud de pensión, cuál sea su origen.

Por su parte, **la ejecutada** interpuso recurso de apelación señalando que contrario a lo manifestado por el despacho, las razones de disenso que tiene frente a la decisión tiene que ver con las consideraciones para ordenar, continuar la ejecución con las personas que fueron relacionadas en la decisión que se adoptó; que el despacho señaló que no se probó a través del medio de prueba idóneo, que se hubiese cumplido con la obligación de pagar los aportes que le correspondían como empleador de los señores referidos por el despacho. En la sentencia, específicamente el despacho señaló que las capturas de pantalla que daban cuenta de las fechas o lo que es mejor de su vinculación con la entidad y de los pagos de sus salarios no eran suficientes para acreditar que, en efecto, se hubiesen adelantado los pagos o realizados los pagos al sistema de Seguridad Social. En esa medida debemos señalar al despacho que la Secretaría de educación es tan solo una dependencia más de una persona jurídica de derecho público, que es la demandada, que es el Distrito Capital de Bogotá. Que el Distrito Capital de Bogotá está dividido en varios sectores, uno de ellos es el de educación, otro de ellos es el de movilidad, otro de ellos es el de salud, etcétera. Que existe



uno específico, que es el sector Hacienda, que es el encargado del giro de los recursos con los cuales se paga la nómina de todos los empleados del distrito y es a través de la Secretaría de Hacienda, pues que se hacen los giros de manera automática las cuentas que tienen inscritas los docentes para efectos de recibir sus salarios por esa razón cuando se hacen los pagos de manera mensual en forma cumplida, como dan cuenta de ellos las capturas de pantalla que se llegaron al expediente como medio de prueba, lo que refleja esa información es, valga la redundancia, fiel reflejo de los pagos que se hacen. No se pretende de ninguna manera fabricar medios de prueba, ni mucho menos faltar a la verdad tampoco evadir el pago de las obligaciones que frente a sus trabajadores tiene la ejecutada y por esa razón, el motivo de inconformidad con la decisión que se adoptó tiene que ver solamente con ese aspecto, porque es que el medio de prueba que puede aportar mi representada para efectos de demostrar que ha cumplido con sus obligaciones, son los que obran en el expediente y no desprendibles por cada uno de sus trabajadores, frente a los fondos en los cuales se encuentran afiliados. Que considera que esos medios de prueba sí tienen el valor y son pertinentes y útiles para acreditar el supuesto de hecho que se alegó en este caso por parte de este extremo, que es el cumplimiento de su obligación frente al pago de los aportes de los trabajadores, sobre los cuales, repito, únicamente aquellos frente a los cuales se ordenó seguir adelante la ejecución.

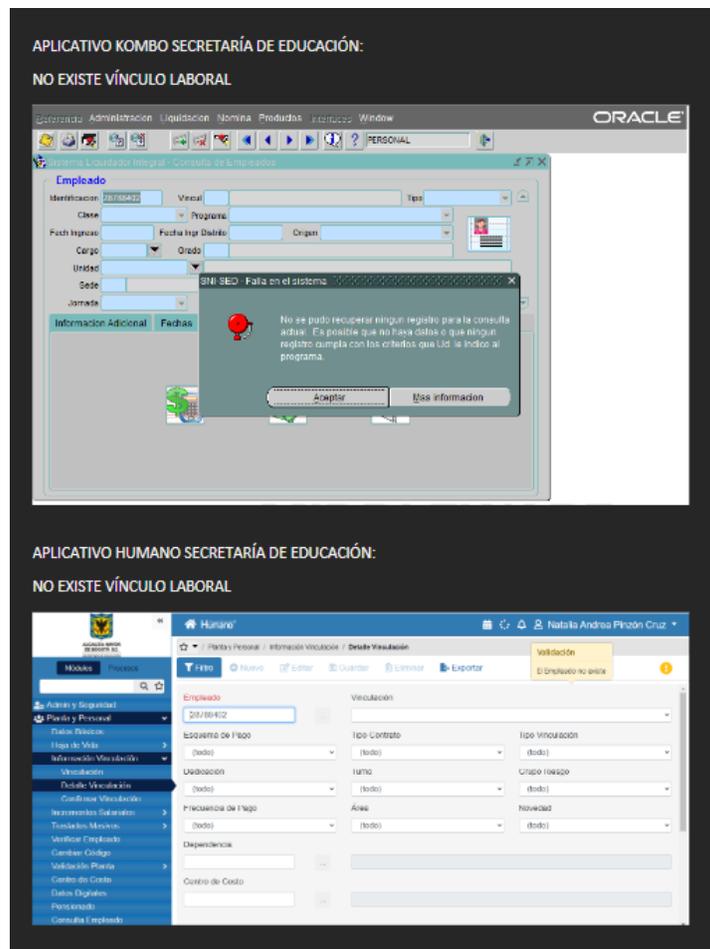
CONSIDERACIONES

El problema jurídico que convoca la atención de la Sala consiste en determinar ¿si acertó la falladora de primera instancia al rechazar parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación respecto del cobro de aportes pensionales?

La parte ejecutante no está de acuerdo en que se haya declarado parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación frente a varios afiliados, pues considera que sí cumplió con la carga probatoria que tenía.



Para resolver este punto de apelación, es necesario precisar, que la ejecutada FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTÁ S.A. señala que no tuvo vínculo laboral con los señores Teófilo Jaime Barrera, Jaime Zacarías Alayon Pardo, Luz Marina Vargas Devargas, Óscar Manuel Nova Delgado, Mary de Jesús Quiñones Quiñones, Carmelina Cendales Parra, María Edith Borrero Pruaños, Luz Eliana Prieto Berbeo, Janeth Saiz Alonso, Yolanda Bernal Bautista, Clara Inés Hernández Cuartas, María Luz Nelly Vargas Cárdenas, Ana Cecilia Fuquene Galindo, Flor Yaneth Munévar Cendales, Erika Isabel Garavito Lozano, Johana Faridy Garavito Lozano, Jaime Wilson Torres Gordillo, Enrique Alejandro Molano Rodríguez, Juan Miguel Acosta Daza, José Tomás Peláez Bernal, Javier Aranda Jaimes y Carlos Eduardo Ternera Pérez, y allega pantallazo del aplicativo KOMBO y HUMANO de la Secretaría de Educación. (Ver expediente digital carpeta 8.1Grupo34) con el que pretende probar la inexistencia del vínculo laboral.





Lo anterior, fue aceptado por la falladora de primera instancia quien señaló que la AFP Porvenir no allegó prueba de la relación laboral y, del vínculo a dicha entidad por los periodos en que se pretende el cobro de aportes en mora y, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a los anteriores afiliados.

Ahora, teniendo en cuenta que la AFP PORVENIR insiste en su recurso en que con las documentales allegadas por dicha entidad se prueba el vínculo laboral y la procedencia del cobro de los aportes pensionales en mora que se pretenden en este proceso, procede la Sala a revisar las pruebas allegadas, de la siguiente manera:

Afiliado	Cobro que se pretende	Prueba de la existencia de la relación laboral con la ejecutada y de la afiliación a la AFP Porvenir
Teófilo Jaime Barrera	Ciclos de marzo de 1998 a octubre del 2006 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folios 12 a 14)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través de la ejecutada desde el ciclo de enero de 1997 a febrero de 1998. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 127 a 128)
Luz Marina Vargas DeVargas	Ciclos de noviembre de 1999 a agosto del 2001 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folios 14 a 15)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través de la ejecutada desde el ciclo de septiembre de 1999 a octubre de 1999. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folio 91)
Oscar Manuel Nova Delgado	Ciclos de julio de 1997 a agosto de 1998 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folios 12 a 14)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTÁ (ejecutada) desde el ciclo de enero de 1997 a junio de 1997.



		(Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 117);
Mary de Jesús Quiñones Quiñones	Ciclo de abril de 1997 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 16)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de febrero de 1997 a febrero de 1998. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 104 a 105);
Carmelina Cendales Parra	Ciclos de marzo de 1998 a enero del 2005 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folios 17 a 18)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de agosto de 1997 a febrero de 1998. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 30);
María Edith Borrero Pruaños	Ciclos de marzo de 1998 a septiembre del 2003 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folios 18 a 20)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de julio de 1997 a febrero de 1998. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folio 92);
Luz Eliana Prieto Berbeo	Ciclos de junio a octubre del 2000 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 20)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) para el ciclo de mayo del 2000. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folio 90)



Janeth Saiz Alonso	Ciclos de abril a diciembre de 1997 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 20)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de diciembre de 1995 a noviembre del 2008. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 55 a 73);
Yolanda Bernal Bautista	Ciclos de marzo a diciembre de 1998 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 21)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de julio de 1997 a febrero de 1998. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folio 128);
Clara Inés Hernández Cuartas	Ciclos de marzo de 1998 a agosto de 1999 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 22)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de junio de 1997 a febrero de 1998. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folio 31)
María Luz Nelly Vargas Cárdenas	Ciclo de diciembre de 1998 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 22)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de noviembre de 1997 a marzo del 2001. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 93 a 95)



Ana Cecilia Fuquene Galindo	Ciclo de septiembre de 1999. (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 23)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de enero del 2006 a noviembre del 2017. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 7 a 21)
Flor Yaneth Munévar Cendales	Ciclo de marzo de 2001. (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 24)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de noviembre del 2000 a febrero del 2001. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folio 46)
Erika Isabel Garavito Lozano	Ciclos de marzo de 1998 a junio del 2000 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 24)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de junio de 1997 a febrero de 1998. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folio 42)
Johana Faridy Garavito Lozano	Ciclos de marzo de 1998 a enero de 1999 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 25)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de junio de 1997 a febrero de 1998. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folio 76)



Jaime Wilson Torres Gordillo	Ciclos de marzo de 1998 a abril del 2009. (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folios 25 a 28)	relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de junio de 1997 a febrero de 1998. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folio 47)
Enrique Alejandro Molano Rodríguez	Ciclos de marzo a mayo de 1998. (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 28)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de febrero de 1997 a febrero de 1998. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 40 a 41)
Juan Miguel Acosta Daza	Ciclos de septiembre y octubre del 2001. (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 29)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de agosto del 2001 a octubre del 2001. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folio 78)
José Tomás Peláez Bernal	Ciclos de marzo de 1998 a diciembre del 2001. (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folios 29 a 30)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de junio de 1997 a febrero de 1998. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 77)



Javier Aranda Jaimes	Ciclos de marzo a julio de 1998. (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 31)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de abril de 1997 a febrero de 1998. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 74 a 75)
Carlos Eduardo Ternera Pérez	Ciclos de noviembre de 1995 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 16)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de septiembre de 1995 a marzo del 2001. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folio 25 a 29)
Pedro Miltón Gutiérrez Villamil	Ciclos de agosto de 1997, diciembre de 1998 y septiembre del 2000 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 16)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de septiembre de 1997 a marzo 2001. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 118 a 120)
Ruth Ortega León	Ciclos de octubre de 1997, diciembre de 1998 y septiembre del 2000 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 23)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de noviembre de 1997 a marzo del 2001. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 123 a 125)



Flor Esperanza Espitia Páez	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 23)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de noviembre de 1997 a marzo del 2001. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 43 a 45)
Luís Antonio Zea Pulido	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 28)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de octubre de 1996 a septiembre del 2010. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 84 a 89)
Arnulfo Romero Peña	Ciclos de agosto de 1997, diciembre de 1998 y septiembre del 2000 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 30)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de septiembre de 1997 a marzo del 2001. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 22 a 24)
Diego Laureano Caro Chávez	Ciclos de julio y agosto del 2014 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 30)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de noviembre del 2007 a marzo del 2015. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 32 a 39)



Ramiro Rondón	Ciclos de agosto a noviembre del 2010 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 31)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de agosto del 2009 a julio del 2010. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 121 a 122)
Jaime Zacarías Alayon Pardo	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000 (Ver expediente digital archivo 01Expedientedigital folio 14)	Relación histórica de movimientos Porvenir en la cual registra aportes a través del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOGOTA (ejecutada) desde el ciclo de febrero del 2006 a noviembre del 2017. (Ver expediente digital archivo 25Documentosporvenir folios 48 a 54);

Las anteriores pruebas no fueron tachadas, ni desvirtuadas por la ejecutada, y con ellas, se logra probar que contrario a su dicho, los anteriores afiliados si se encontraban vinculados a dicha entidad, pues la ejecutada quien realizó aportes en su nombre, por tanto, contrario a lo dicho por la falladora de primera instancia, era la parte ejecutada quien tenía la carga probatoria en los términos del artículo 167 del C. G. del P., de demostrar que había pasado la novedad de retiro a la AFP o que los anteriores afiliados no se encontraban vinculados a la entidad en los períodos reclamados, lo cual no hizo, por lo que se adicionará la providencia de primera instancia para continuar con la ejecución de los aportes en mora, pues no se evidencia que dichos aportes hayan sido pagados por la ejecutada en su calidad de empleador. Se adicionarán los siguientes aportes:

Afiliado	Aportes en mora que se condenan
Teófilo Jaime Barrera	Ciclos de marzo de 1998 a octubre del 2006
Luz Marina Vargas DeVargas	Ciclos de noviembre de 1999 a agosto del 2001
Oscar Manuel Nova Delgado	Ciclos de julio de 1997 a agosto de 1998



Mary de Jesús Quiñones Quiñones	Ciclo de abril de 1997
Carmelina Cendales Parra	Ciclos de marzo de 1998 a enero del 2005
María Edith Borrero Pruaños	Ciclos de marzo de 1998 a septiembre del 2003
Luz Eliana Prieto Berbeo	Ciclos de junio a octubre del 2000
Janeth Saiz Alonso	Ciclos de abril a diciembre de 1997
Yolanda Bernal Bautista	Ciclos de marzo a diciembre de 1998
Clara Inés Hernández Cuartas	Ciclos de marzo de 1998 a agosto de 1999
María Luz Nelly Vargas Cárdenas	Ciclo de diciembre de 1998
Flor Yaneth Munévar Cendales	Ciclo de marzo de 2001.
Erika Isabel Garavito Lozano	Ciclos de marzo de 1998 a junio del 2000
Johana Faridy Garavito Lozano	Ciclos de marzo de 1998 a enero de 1999
Jaime Wilson Torres Gordillo	Ciclos de marzo de 1998 a abril del 2009.
Enrique Alejandro Molano Rodríguez	Ciclos de marzo a mayo de 1998.
José Tomás Peláez Bernal	Ciclos de marzo de 1998 a diciembre del 2001.
Javier Aranda Jaimes	Ciclos de marzo a julio de 1998.
Carlos Eduardo Ternera Pérez	Ciclos de noviembre de 1995
Pedro Miltón Gutiérrez Villamil	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000
Ruth Ortega León	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000
Flor Esperanza Espitia Páez	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000
Luis Antonio Zea Pulido	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000 (
Arnulfo Romero Peña	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000
Diego Laureano Caro Chávez	Ciclos de julio y agosto del 2014
Ramiro Rondón	Ciclos de agosto a noviembre del 2010

Siendo necesario además precisar que no se ordena continuar la ejecución por los siguientes ciclos, como quiera que para esa data no se evidencia que el trabajador estuviese afiliado por su empleador, por lo que no se tratarían de aportes en mora:

Ana Cecilia Fuquene Galindo	Ciclo de septiembre de 1999.
Pedro Miltón Gutiérrez Villamil	Ciclos de agosto de 1997
Ruth Ortega León	Ciclos de octubre de 1997
Arnulfo Romero Peña	Ciclos de agosto de 1997
Jaime Zacarías Alayon Pardo	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000

Adicionalmente, no se continúa con la ejecución del siguiente ciclo como quiera que aparece reflejado como pago en la historia laboral del trabajador:

Juan Miguel Acosta Daza	Ciclos de septiembre y octubre del 2001.
--------------------------------	--



Y finalmente, es necesario precisar, que no es posible que el recurso de la parte ejecutada salga adelante, como quiera que tal y como lo indica la falladora de primera instancia, no aportó ninguna prueba del pago de los aportes en mora a los que se les condena; no siendo suficiente con aportar pantallazos del aplicativo KOMBO y HUMANO de la Secretaría de Educación, pues con ello no se prueba el pago de aportes a Porvenir. Y es que debió aportar los certificados de aportes al sistema de protección social -mi planilla- así como lo hizo con los demás trabajadores los cuales anexó a la carpeta 8.2Grupo200. Virtud de lo dicho se confirmará este punto de apelación.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto esta Sala de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo del auto apelado, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, para **ORDENAR CONTINUAR** adelante la ejecución, en lo que respecta a los aportes pensionales para los siguientes trabajadores y por los siguientes períodos:

Afiliado	Aportes en mora que se condenan
Teófilo Jaime Barrera	Ciclos de marzo de 1998 a octubre del 2006
Luz Marina Vargas DeVargas	Ciclos de noviembre de 1999 a agosto del 2001
Oscar Manuel Nova Delgado	Ciclos de julio de 1997 a agosto de 1998
Mary de Jesús Quiñones Quiñones	Ciclo de abril de 1997
Carmelina Cendales Parra	Ciclos de marzo de 1998 a enero del 2005
María Edith Borrero Pruaños	Ciclos de marzo de 1998 a septiembre del 2003
Luz Eliana Prieto Berbeo	Ciclos de junio a octubre del 2000
Janeth Saiz Alonso	Ciclos de abril a diciembre de 1997
Yolanda Bernal Bautista	Ciclos de marzo a diciembre de 1998
Clara Inés Hernández Cuartas	Ciclos de marzo de 1998 a agosto de 1999
María Luz Nelly Vargas Cárdenas	Ciclo de diciembre de 1998
Flor Yaneth Munévar Cendales	Ciclo de marzo de 2001.
Erika Isabel Garavito Lozano	Ciclos de marzo de 1998 a junio del 2000



Johana Faridy Garavito Lozano	Ciclos de marzo de 1998 a enero de 1999
Jaime Wilson Torres Gordillo	Ciclos de marzo de 1998 a abril del 2009.
Enrique Alejandro Molano Rodríguez	Ciclos de marzo a mayo de 1998.
José Tomás Peláez Bernal	Ciclos de marzo de 1998 a diciembre del 2001.
Javier Aranda Jaimés	Ciclos de marzo a julio de 1998.
Carlos Eduardo Ternera Pérez	Ciclos de noviembre de 1995
Pedro Miltón Gutiérrez Villamil	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000
Ruth Ortega León	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000
Flor Esperanza Espitia Páez	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000
Luis Antonio Zea Pulido	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000 (
Arnulfo Romero Peña	Ciclos de diciembre de 1998 y septiembre del 2000
Diego Laureano Caro Chávez	Ciclos de julio y agosto del 2014
Ramiro Rondón	Ciclos de agosto a noviembre del 2010

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 08-2021-00316-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ALEJANDRA RUÍZ PINZÓN

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR y COLPENSIONES y del grado de consulta en favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 24 de noviembre de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la AFP Porvenir.

ANTECEDENTES



La señora ALEJANDRA RUÍZ PINZÓN por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado de régimen que realizó el 01 de enero de 1997 del ISS a la AFP Porvenir. Como consecuencia, se ORDENE a la AFP PORVENIR que traslade a COLPENSIONES la totalidad del dinero que se encuentra depositado en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros , gastos de administración y bonos pensionales; se ORDENE a COLPENSIONES a realizar todas las gestiones pertinentes encaminadas a anular el traslado y reciba a la accionante sin solución de continuidad, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 04 de marzo de 1967; que cotizó al ISS un total de 415.4 semanas por intermedio de diversos empleadores; que el 01 de enero de 1997 se trasladó a la AFP Porvenir; que dicha decisión no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo; que logró cotizar en el RAIS 697.1 semanas; que al 30 de noviembre del 2013 tenía cotizadas un total de 1112 semanas; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 1, 2 y 10 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y la genérica.

Por su parte, la **AFP PORVENIR**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos manifestó no constarle el 1, 2, 3 y 10 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora ALEJANDRA RUIZ PINZÓN realizado del régimen de prima media al rais acaecido en agosto de 2008 mediante a su afiliación a PORVENIR S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado del régimen pensional del señor JOSÉ ORLANDO GUZMAN.

TERCERO: CONDENAR a la demandada AFP PORVENIR S.A, a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor JOSÉ ORLANDO GUZMAN, tales como cotizaciones, bonos pensiones, costos cobrados por administración debidamente indexados, y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones de que trata el artículo 1746 del CC, esto es junto con los rendimientos que se hubieren causado.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva AFP PORVENIR S.A, que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora.

QUINTO: CONDENA en COSTAS a la demandada AFP PORVENIR S.A a la suma de \$1.000.000.

SEXTO: como quiera que esta decisión resulta adversa a los intereses de COLPENSIONES, se ordena REMITIR el expediente al Tribunal superior de Bogotá, Sala laboral para que se surta el grado Jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad.”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que no bastaba con el formulario de afiliación; que aplica la línea jurisprudencia de la CSJ; que no se puede extraer confesión del interrogatorio de parte; que la AFP no demostró haber brindado la información necesaria al momento del traslado, por lo que se debe declarar la ineficacia del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación argumentando que si bien existe un precedente del órgano de cierre tal y como lo han indicado diversas salas del Tribunal no debe aplicarse el precedente de manera objetiva ya que se deben analizar las circunstancias de cada caso. Que traen a colación lo



dispuesto por el Tribunal de Cali en el cual indican que no hay lugar a la indexación, pues la pérdida del poder adquisitivo se compensa con la devolución de los rendimientos. Que esto también lo indica el Tribunal de Cundinamarca. Solicita se revoque la condena impuesta a dicha entidad.

Por su parte, **Colpensiones** interpone recurso de apelación argumentando que se debe tener en cuenta que en el caso que nos ocupa la demandante se encuentra inmersa en una prohibición legal, pues ya cumplió la edad requerida para poder iniciar el traslado. Que se debe tener en cuenta al momento de realizar el análisis de este caso concreto se establece que se faltó al deber de información al momento del traslado de régimen, sin embargo, la AFP cumple con el deber de información que se tenía para el momento en que se realizó el traslado. Que estos fallos van en contravía del principio de sostenibilidad financiera. Que es un deber de todos los colombianos de estar enterados de lo que atañe al sistema pensional.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora Alejandra Ruíz Pinzón, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR en el año 1996, fondo en el que se encuentra afiliado actualmente.

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las



administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus 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.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que a la señora Alejandra Ruíz Pinzón, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1996; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Colpatria hoy Porvenir S.A., al ser la AFP que promovió el traslado de la actora proveniente del RPMPD, faltó al deber de



información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, razón por la cual, en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado. En ese orden, concluyó que:

(i) 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 -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y



consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado de la demandante a la administradora del RAIS, a la AFP no le asistiera el deber de brindar a la afiliada la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada a la actora.

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por PORVENIR, es el formulario de afiliación suscrito por la actora en el año de 1996, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal



de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado a la demandante, como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que no recibió ninguna información por parte de la AFP Colpatria al momento del traslado.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba, es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados y no la demandante, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

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

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, ni se puede pretender decir que el afiliado fue negligente al no buscarlas, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él.



No pudiendo tampoco las demandadas alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1996**, resulta forzoso concluir que a la promotora del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como lo solicita la AFP PORVENIR S.A. en su recurso y en sus alegatos de conclusión, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos de manera indexada, los que no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.” (Negrilla fuera del texto original)*

Al punto, resulta pertinente señalar que las decisiones del Tribunal de Cali y de Cundinamarca no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de



la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional y las consecuencias que reprocha la AFP Porvenir.

Siendo necesario precisar, que tampoco le asiste razón a la recurrente Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPMPD que administra o se ve afectado el sistema, para lo cual resulta suficiente indicar que junto con la ineficacia, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante, junto con rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, se dispondrá **confirmar** la sentencia recurrida frente a este punto.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionarán** la sentencia recurrida en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:



RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 39-2022-00131-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUZ MYRIAM JIMÉNEZ VELOZA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Dr. **JAHNNIK INGRID WEIMANNS SANCLEMENTE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 66.959.623 y tarjeta profesional No. 121.179 del C.S de la J en su calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL W&WLC UT, como apoderado principal de COLPENSIONES y como su apoderada sustituta se reconoce personería a la Dra. LUISA FERNANDA MARTÍNEZ LÓPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.053.795.580 y tarjeta profesional No. 231.411 del C.S. de la J., para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR y COLPENSIONES y del grado de consulta en favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 25 de noviembre del 2022.



ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante, Colpensiones y la AFP Porvenir.

ANTECEDENTES

La señora LUZ MYRIAM JIMÉNEZ VELOZA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado al RAIS efectuada por haberse realizado sin una asesoría verdadera, adecuada, oportuna y suficiente; que se DECLARE que tiene derecho a regresar al RPMPD administrado por Colpensiones. Como consecuencia, se ORDENE a la AFP PORVENIR que traslade a COLPENSIONES todos los aportes que haya efectuado al RAIS debidamente actualizados más el bono pensional y los rendimientos obtenidos; se ORDENE a COLPENSIONES que reciba todos los aportes que la demandante efectuó a RAIS y la reincorpore como afiliada al RPMPD y actualice su historia laboral, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 21 de julio de 1967; que inició su vida laboral el 30 de mayo de 1991; que cotizó al ISS hasta el 26 de abril de 1994; que se trasladó de régimen sin recibir una información clara, oportuna, objetiva, veraz y profesional por parte de los promotores del fondo privado; que tiene cotizadas 1504.55 semanas; que solicitó la nulidad o ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 1, 22 y 23; dijo que el 25 no era un hecho y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del orden Público y la innominada o genérica.

Por su parte, la **AFP PORVENIR**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el 7, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo la señora LUZ MYRIAM JIMÉNEZ VELOZA del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A. es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno por lo que se deberá entender que la demandante jamás se separó el régimen de prima media

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a que transfiera a COLPENSIONES todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y bonos pensionales, si ya han sido redimidos, así como los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento de cumplirse esta orden.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los dineros que trata el numeral anterior y reactive la afiliación de la demandante al régimen de prima media sin solución de continuidad.



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

QUINTO: INFORMARLE a COLPENSIONES que podrá acudir a las acciones judiciales en contra de PORVENIR S.A. para obtener los eventuales perjuicios que se puedan causar por la ineficacia.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a PORVENIR S.A., dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000).

SÉPTIMO: CONSÚLTESE la presente decisión por cuanto esta sentencia tiene órdenes a cargo de COLPENSIONES.”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que no bastaba con el formulario de afiliación sino que se debía brindar la información suficiente al momento del traslado; que aplica la línea jurisprudencia de la CSJ; que no se puede extraer confesión del interrogatorio de parte; que la AFP no demostró haber brindado la información necesaria al momento del traslado, por lo que se debe declarar la ineficacia del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación argumentando que lo hace en forma parcial respecto de la condena por la devolución de gastos de administración y demás emolumentos en forma indexada. Que al respecto se expone al Tribunal que, si se retornan las cosas a su estado natural, pues recordamos que el Estado natural justamente no incluían esos gastos de administración, porque en el régimen de prima MEDIA no se generan estos rendimientos y las condenas, pues tienen más la apariencia de un pago de perjuicios a cargo de la AFP a lo cual no hay lugar. Que debemos recordar para contextualizar el tema de la indexación que la sentencia 00161 del 13 de mayo de 2010, magistrado ponente Carlos Villamil Portilla señaló básicamente que la indexación es la actualización de la moneda, que deja por fuera aspectos subjetivos que pretenden mantener en el tiempo el poder adquisitivo de esa moneda oficial, todo bajo la idea de que sin importar cuál fuera el origen de esa indexación, pues debe ser íntegro conforme la decantada jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias que a la postre, pues ya ha recogido el artículo 16 de la Ley 446 del 98,



adicionalmente a través de la sentencia SL 9316 del 29 de julio 2016, pues se precisó que la indexación es la actualización justamente de esa moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el paso del tiempo, dada la generalizada inflación y en ese orden de ideas, teniendo en cuenta que como se indicó en los alegatos de conclusión, las obligaciones que debe cumplir la AFP es garantizar una rentabilidad mínima en la cuenta de ahorro individual de la demandante lo cual sucedió. Por tanto, sí resulta incompatible ordenar la indexación, pues los recursos de la demandante nunca se vieron afectados y por el contrario generaron rendimientos. Se debe recordar al Tribunal que, si se genera la devolución de unos rendimientos, esos dineros ya vienen actualizados y no se puede entonces generar la entrega de otros dineros también de forma actualizada, porque se estaría generando claramente una doble condena respecto del mismo concepto. Cita sentencia del magistrado José Alejandro Torres, del Tribunal de Cundinamarca, en donde indica que en efecto le asiste razón a la apelante, ya que en este caso, como se refiere, se está ordenando la devolución de unos rendimientos financieros o rubros que ya incluyen unos frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros que fueron recibidos por la AFP como consecuencia de la afiliación de la demandante, por tanto, si se está generando una doble condena respecto al mismo concepto. Postura que también fue acogida por el Tribunal de Cali. Que en relación a los seguros previsionales, se debe recordar al Tribunal que estos fueron entregados a un tercero de buena fe, los cuales no fueron llamados en garantía. En cuanto a las costas, aunque no es la oportunidad procesal pertinente para tal efecto, sí se debe precisar que son excesivas dada la duración y la naturaleza del proceso.

Por su parte, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que la demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional, de conformidad con los preceptos legales y jurisprudenciales. Que no debe desconocerse el cumplimiento de los deberes que recaen en los afiliados al sistema general de pensiones, como el de emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones como son, entre otras, la afiliación, el traslado de administradora o de régimen y que, según las normas, las decisiones que se tomen dentro del



sistema general de pensiones manifestadas a través de documentos firmados o de otros medios idóneos autorizados para ello, implicarán la aceptación de los efectos legales, costos o restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas. Solicita se revoque la presente sentencia de conformidad con lo expresado en estos términos.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora Luz Myriam Jiménez Veloza, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR en el año 1994, fondo en el que se encuentra afiliada actualmente.

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus 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.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del



afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que a la señora Luz Myriam Jiménez Veloza, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1994; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Horizonte hoy Porvenir S.A., al ser la AFP que promovió el traslado de la actora proveniente del RPMPD, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, razón por la cual, en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir.



Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado. En ese orden, concluyó que:

(i) 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 -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.



(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado de la demandante a la administradora del RAIS, a la AFP no le asistiera el deber de brindar a la afiliada la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada a la actora.

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por HORIZONTE hoy PORVENIR, es el formulario de afiliación suscrito por la actora en el año de 1994, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.



Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado a la demandante, como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que no recibió ninguna información al momento del traslado.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba, es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados y no la demandante, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno como lo indica Colpensiones en sus alegatos, por cuanto este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

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

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, ni se puede pretender decir que el afiliado fue negligente al no buscarlas, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él.

No pudiendo tampoco las demandadas alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.



Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1994**, resulta forzoso concluir que a la promotora del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como lo solicita la AFP PORVENIR S.A. en su recurso y en sus alegatos, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos de manera indexada, los que no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.**” (Negrilla fuera del texto original)*

Al punto, resulta pertinente señalar que las decisiones del Tribunal de Cali y de Cundinamarca no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional y las consecuencias que reprocha la AFP Porvenir.



Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, se dispondrá **confirmar** la sentencia recurrida frente a este punto.

En cuanto al argumento de Porvenir respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP. Y en cuanto al dicho de la apoderada de Porvenir en el que indica que no está de acuerdo con el monto fijado como agencias en derecho por resultarle excesivo, se le recuerda que este no es el momento procesal oportuno para atacar dicho punto, como quiera que de conformidad con numeral 5° del artículo 366 del Código General del Proceso, el monto de las agencias en derecho solo puede controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **confirmará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

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



SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 39-2021-00239-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: EDGAR HORACIO RUEDA MUÑOZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Dr. **JAHNNIK INGRID WEIMANNS SANCLEMENTE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 66.959.623 y tarjeta profesional No. 121.179 del C.S de la J en su calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL W&WLC UT, como apoderado principal de COLPENSIONES y como su apoderada sustituta se reconoce personería a la Dra. LUISA FERNANDA MARTÍNEZ LÓPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.053.795.580 y tarjeta profesional No. 231.411 del C.S. de la J., para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR y COLPENSIONES y del grado de consulta en favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 03 de noviembre de 2022.



ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante, Colpensiones y la AFP Porvenir.

ANTECEDENTES

El señor EDGAR HORACIO RUEDA MUÑOZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad de la afiliación efectuada del RPMPD al RAIS el 17 de julio de 1996 a la AFP Porvenir por existir engaño y asalto a su buena fe induciéndole al error y viciando su consentimiento. Se DECLARE la nulidad de su afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A. del 27 de julio de 1999. Como consecuencia, se ORDENE a la AFP PROTECCIÓN que retorne todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado al RPMPD. Se ORDENE a COLPENSIONES recibir en el RPMPD al demandante y mantenerlo como su afiliado sin solución de continuidad, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que desde el 01 de septiembre de 1996 hasta e 31 de julio de 1996 estuvo afiliado al ISS; que para el 31 de julio de 1996 tenía cotizadas 129.43 semanas en el ISS; que en el mes de julio de 1996 la persona de recursos humanos de la Universidad Gran Colombia le entregó el formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A.; que no tuvo la oportunidad de escoger a que régimen pensional quería pertenecer; que nunca recibió por parte de la AFP Porvenir una asesoría clara, idónea y oportuna; que posteriormente, se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A.; que tiene un total



de 1116.29 semanas cotizadas a agosto de 2019; que solicitó la nulidad de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **AFP PORVENIR**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos niega el contenido en los numerales 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11 y 16 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Por su parte, la **AFP PROTECCIÓN**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el 9, aceptó el 10, 12, 15, 17 y 18 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta terceros de buena fe y la innominada o genérica.

Finalmente, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó parcialmente el 1, aceptó el 2, 13 y 14 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC, ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS por existir actos de relacionamiento, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del orden Público y la innominada o genérica.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo el señor EDGAR HORACIO RUEDA MUÑOZ del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A. y con efectividad a partir del 01 de septiembre de 1996 es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno por lo que se deberá entender que el demandante jamás se separó el régimen de prima media, situación que también se deberá entender frente a la afiliaciones que se hicieron al interior del RAIS de PORVENIR S.A. a PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a que transfiera a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos tres últimos emolumentos debidamente indexados. Se aclara que al momento de cumplir esta orden los conceptos deberán aparecer debidamente discriminados con los respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante para poder verificar el cumplimiento de la sentencia.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a que transfiera a COLPENSIONES las sumas de dinero que recibió por gastos de administración que recibió mientras estuvo afiliado el demandante desde el 1 de septiembre de 1996 hasta el 31 de agosto de 1999, allegando lo que canceló como primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos debidamente indexados bajo las mismas prerrogativas que se hizo a PROTECCIÓN S.A. en el numeral anterior.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los dineros que trata los numerales segundo y tercero y reactive la afiliación del demandante al régimen de prima media sin solución de continuidad.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones.

SEXTO: INFORMARLE a COLPENSIONES que puede acudir a las acciones judiciales de cara a obtener el resarcimiento de los perjuicios que pueda causar en contra de PORVENIR y PROTECCIÓN.

SÉPTIMO: CONDÉNESE en costas a PORVENIR y PROTECCIÓN dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de \$2.000.000. **OCTAVO: CONCÉDASE** el grado jurisdiccional de consulta por resultar adverso a COLPENSIONES dado que se dieron órdenes.”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que no bastaba con el formulario de afiliación; que aplica la línea jurisprudencia de la CSJ; que no se puede extraer confesión del interrogatorio de parte; que



la AFP no demostró haber brindado la información necesaria al momento del traslado, por lo que se debe declarar la ineficacia del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque el punto 3 del fallo preferido, pues si bien existe un precedente del órgano de cierre de la jurisdicción como el que cita el *A quo*, no se debe aplicar de manera objetiva, ya que se han de analizar las circunstancias de cada caso en concreto, y es por eso que traemos a colación la jurisprudencia y los fallos proferidos por el Honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Cali, el cual nos indica frente a la indexación, que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiera haber operado o que se hubiera generado en los emolumentos a retornar y, en su lugar se ordene devolver las sumas junto con sus rendimientos. Que de esta misma forma lo reitera el Tribunal Superior del distrito judicial de Cundinamarca.

Por su parte, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que no se comparte el criterio del Despacho por cuanto la declaración de ineficacia del traslado del régimen de Prima media al régimen de ahorro individual conlleva consecuencias que afectan el patrimonio de la entidad que representa. Que si bien es cierto existe un criterio jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia, no es menos cierto que debe analizarse cada caso en particular, y el hoy demandante no puede estar exonerado de su deber de ilustrarse frente a una decisión del cambio de régimen pensional, esto de acuerdo con el Decreto 2241 del año 2010. Que el hoy demandante tampoco se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos y contratos, teniendo en cuenta que de su elección dependería su futuro pensional, es decir, que fue negligente frente a este aspecto. Solicita se tenga en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional, como es la sentencia C 242 del 2009 respecto al tema de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, y el principio constitucional contemplado en el



artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto legislativo número 1 del 2005. Que con la declaración de ineficacia, se va a ver afectado el patrimonio público por cuanto la pensión que llegare a percibir el hoy demandante, su ahorro fue de manera individual y no financió las pensiones del régimen de prima media y su propio ahorro no será suficiente para financiar su propia pensión. Que se tengan en cuenta las sentencias C 1024 del año 2004 YSU 062 del 2010.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor Edgar Horacio Rueda Muñoz, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP PORVENIR en el año 1996 y, posteriormente a la AFP PROTECCIÓN en el 1999, éste último fondo en el que se encuentra afiliado actualmente.

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus 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.



Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que al señor Edgar Horacio Rueda Muñoz, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1996; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPMPD, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, razón por la cual, en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir.



Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado. En ese orden, concluyó que:

(i) 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 -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.



(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado del demandante a la administradora del RAIS, a la AFP no le asistiera el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada a la actora.

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por PORVENIR, es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año de 1996, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera



manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado al demandante, como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba, es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados y no el demandante, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

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

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ y contrario a lo señalado por Colpensiones en sus alegatos, no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, ni se puede pretender decir que el afiliado fue negligente al no buscarlas, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él.

No pudiendo tampoco las demandadas alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado,



pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento. Tampoco puede alegar que se tengan en cuenta las sentencias SU 062-2010 o C 1024-2004 como quiera que no nos encontramos frente a un traslado de régimen sino frente a la ineficacia del mismo.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1996**, resulta forzoso concluir que al promotor del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como lo solicita la AFP PORVENIR S.A. en su recurso y en sus alegatos, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos de manera indexada, los que no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.” (Negrilla fuera del texto original)*

Al punto, resulta pertinente señalar que las decisiones del Tribunal de Cali y de Cundinamarca no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de



la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional y las consecuencias que reprocha la AFP Porvenir.

Siendo necesario precisar, que tampoco le asiste razón a la recurrente Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPMPD que administra o se ve afectado el sistema, para lo cual resulta suficiente indicar que junto con la ineficacia, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante, junto con rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, se dispondrá **confirmar** la sentencia recurrida frente a este punto.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **confirmará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:



RESUELVE:

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

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 36-2020-00347-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: LIGIA TERESA MORA DELGADO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **KARINA VENCE PELAEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.403.532 y tarjeta profesional No. 81.621 del C.S de la J en su calidad de representante legal de la sociedad VENCE SALAMANCA LAWYERS GROUP S.A.S., como apoderada principal de COLPENSIONES y como su apoderada sustituta se reconoce personería a la Dra. **MARÍA ALEJANDRA ALMANZA NUÑEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.018.456.532 y tarjeta profesional No. 273.998 del C.S de la J, para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la AFP PORVENIR y COLPENSIONES y del grado de consulta en favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 28 de noviembre del 2022.

ALEGACIONES



Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante, Colpensiones y la AFP Porvenir.

ANTECEDENTES

La señora LIGIA TERESA MORA DELGADO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad de la afiliación al RAIS a la AFP PORVENIR. Como consecuencia, se ORDENE a la AFP PORVENIR trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual pensional y sus rendimientos al RPMPD administrado por Colpensiones. Se ORDENE a COLPENSIONES a recibir y afiliar a la demandante al RPMPD. Se DECLARE que es beneficiaria del régimen de transición, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 09 de marzo de 1959; que cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2014; que estuvo afiliada al RPMPD desde el 24 de febrero de 1993 al 04 de febrero del 2002; que al 01 de abril de 1994 contaba con 35 años de edad y estaba afiliada al RPMPD; que se trasladó al RAIS a la AFP Porvenir desde marzo del 2002; que al momento del traslado le informaron que el ISS se iba a liquidar y que por ello sus aportes se encontraban en riesgo; que no se le brindó la información necesaria al momento del traslado; que contaba con 852 semanas cotizadas al 25 de julio del 2005 fecha de entrada en vigencia del AL 01 del 2005; que es beneficiaria del régimen de transición; que solicitó su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó parcialmente el 24, aceptó el 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 20, 21, 22 y 25 y manifestó no constarle los demás. Propuso las



excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad SUI GENERIS de las entidades de la Seguridad Social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto legislativo 01 de 2005, que adiciono el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica.

Por su parte, la **AFP PORVENIR**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos acepta el contenido en los numerales 1, 2, 3, 22 y 26, manifestó no constarle el 4, 5, 6, 20, 21, 22, 23 y 25 y, negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la *INEFICACIA del traslado efectuado por LIGIA TERESA MORA DELGADO del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad del 1o. de abril de 2002, a través de la AFP HORIZONTE hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

SEGUNDO: ORDENAR a la *SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., normalizar la afiliación de la actora en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas. Lo anterior, con la precisión de que dicha medida cubija tanto el periodo de permanencia con la AFP HORIZONTE, como en el que directamente estuvo vinculada con PORVENIR S.A.*

TERCERO: ORDENAR a la *ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes, a la historia laboral de la demandante.*



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

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

SEXTO: CONDENAR en COSTAS a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES Líquidense como agencias en derecho con la suma de un 1SMMLV, a cargo de cada una de las encartadas.

SÉPTIMO: CONSÚLTESE con el Superior la presente sentencia, en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, conforme lo dispone el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que no bastaba con el formulario de afiliación; que aplica la línea jurisprudencia de la CSJ; que no se puede extraer confesión del interrogatorio de parte; que la AFP no demostró haber brindado la información necesaria al momento del traslado, por lo que se debe declarar la ineficacia del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpone recurso de apelación argumentando que no está de acuerdo en que no se haya declarado la demandante como beneficiaria del régimen de transición, pues señala que como se pudo verificar con los hechos de la demanda, la actora a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 35 años de edad y se debía verificar si contaba con 750 semanas a la entrada en vigencia del AL 01 del 2005. Que si bien la Juez señala que para esa data sólo contaba con 300 semanas, lo cierto es que tenía 852 semanas al 25 de julio del 2005. Que la demandante cumplió la edad para alcanzar la pensión antes del 31 de diciembre del 2014, por lo que cumple con los requisitos de semanas y de edad. Que la normatividad aplicable a la actora es la Ley 33 de 1985 por haber laborado como servidora pública. Solicita se verifique nuevamente si la demandante es beneficiaria del régimen de transición.

La **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación solicitando se revoquen las condenas impuestas en contra de dicha entidad, pues el traslado efectuado por la demandante se realizó de manera libre y voluntaria y consciente con la BBVA Horizonte hoy Porvenir, tal y como se expresa en el formulario de afiliación que suscribió la demandante para el año 2002, cuya forma



preimpresión se encontraba autorizado por la Ley. Que con ese documento se prueba la voluntad de la demandante de trasladarse. Considera que no se le da el valor probatorio que corresponde a dicho documento ni a las declaraciones de la demandante. Que se logró probar que contó con el acompañamiento de un profesional en representación de la AFP y que para ese momento no eran necesarios diferentes al formulario de afiliación que se allegó en la demanda. Que el traslado reviste de plena validez por cuanto se cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información. Que teniendo en cuenta el principio de las restituciones mutuas debe tenerse en cuenta que una vez declarada la ineficacia y se haga entrega de unos rendimientos superiores a los que se habrían tenido si hubiese permanecido en el RPMPD, lo que traduce es que solo deban devolverse los rendimientos que se hubieren causado en el RPMPD. En cuanto a la condena a devolver gastos de administración y seguros previsionales se debe indicar que dichas sumas no fueron descontadas de manera caprichosa, sino en virtud del mandato legal. En cuanto a la indexación de estos rubros es claro que los gastos de administración y seguros previsionales, pues no deberían indexarse teniendo en cuenta que se está desbordando la condena pues se está ordenando la devolución con los rendimientos financieros lo cual satisface cualquier actualización.

Por su parte, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que no se probó la falta de información, ni la existencia de un vicio del consentimiento que permita invalidar la afiliación, por lo que se está afectando la sostenibilidad financiera como quiera que la demandante cuenta con 62 años de edad y por lo tanto, no podría tenerla como afiliada, pues no le ha afectado ningún derecho. Que como consumidor financiera tuvo tiempo para informarse.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora Ligia Teresa Mora Delgado, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad,



mediante formulario suscrito con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR en el año 2002, fondo en el que se encuentra afiliado actualmente.

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus 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.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar**



las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que a la señora Ligia Teresa Mora Delgado, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 2002; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., al ser la AFP que promovió el traslado de la actora proveniente del RPMPD, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, razón por la cual, en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado. En ese orden, concluyó que:

(i) 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 -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y



autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.° 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado de la demandante a la administradora del RAIS, a la AFP no le asistiera el deber de brindar a la afiliada la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada a la actora.



No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por PORVENIR, es el formulario de afiliación suscrito por la actora en el año 2002, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado a la demandante, como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, siendo claro que contrario a lo señalado por el apoderado de Porvenir, con el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, no puede tenerse por probado que se le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues la actora fue clara al señalar que lo único que le informó el asesor de la AFP es que el ISS se iba acabar, que perdería los beneficios del régimen de transición, que al trasladarse tendría una cuenta de ahorro individual; lo cual no es suficiente para entender que la decisión de trasladarse se realizó debidamente informada.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba, es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados y no la demandante como lo pretende Colpensiones, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.



Es así como en estos casos, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

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

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, ni se puede pretender decir que el afiliado fue negligente al no buscarlas, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él.

No pudiendo tampoco las demandadas alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2002**, resulta forzoso concluir que a la promotora del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como lo solicita la AFP PORVENIR S.A. en su recurso y en sus alegatos, ya que la línea



jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos de manera indexada, los que no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.**” (Negrilla fuera del texto original)*

Siendo necesario precisar, que tampoco le asiste razón a la recurrente Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPMPD que administra o se ve afectado el sistema, para lo cual resulta suficiente indicar que junto con la ineficacia, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante, junto con rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, se dispondrá **confirmar** la sentencia recurrida frente a este punto.

Tampoco resulta procedente no autorizar el traslado de los rendimientos que generaron los aportes de la demandante durante su afiliación al RAIS, como quiera que por virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que la AFP se



beneficie de unos dineros que no debió haber recibido, por lo que no hay lugar a ninguna compensación como lo pretende la AFP Porvenir.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Régimen de Transición

Es así como resultando acertada la decisión en cuanto a la ineficacia del traslado, procede referirse a la pretensión encaminada a la declaratoria de que la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición; al respecto resulta pertinente señalar que no es dable estudiar dicha declaración como quiera que únicamente puede hacerse una vez sean trasladados por parte de PORVENIR los saldos depositados en la cuenta de ahorro individual junto con rendimientos y los gastos de administración por parte de las administradoras en las que estuvo vinculada dentro del RAIS, como consecuencia de la ineficacia que se confirmará en esta oportunidad, razón por la cual el estudio frente al régimen de transición y un eventual derecho pensional en este momento se torna improcedente para Colpensiones y deberá ser efectuado una vez cuente con los dineros objeto de traslado a dicho fondo, razón por la cual, se confirmará la absolución frente a este punto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:



RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones demandado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 08-2020-116-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada Porvenir S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 23 de noviembre de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir S.A. y la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que Porvenir S.A., incumplió gravemente su obligación de suministrar información veraz, completa, y coherente al momento de suscripción de afiliación a esa AFP, como consecuencia, se declare la nulidad o ineficacia en la afiliación de pensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que se declare que se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones y que cumple con los requisitos para el reconocimiento de una pensión de vejez dentro del RPM.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Como consecuencia de tales declaraciones peticiona se condene a Porvenir a registrar en su sistema de información que el traslado de régimen en el año 1994, estuvo viciado de nulidad por error de hecho, que se condene a Porvenir a transferir el total del dinero ahorrado en la cuenta personal, junto con sus rendimientos al RPM administrado por Colpensiones, que se condene a Colpensiones a efectuar la correspondiente activación de afiliación de la demandante al RPM y a recibir los valores de las cotizaciones sin que Porvenir deduzca costo administrativo o de fondo de solidaridad alguno a los aportes objeto de devolución, que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante de acuerdo con la Ley 100 de 1993, y a pagar el respectivo retroactivo pensional. Así mismo, solicita que se condene a Porvenir y a Colpensiones al pago de las costas que se generen en el proceso y lo que resulte extra y ultra petita.

Por último, pide como pretensiones subsidiarias que se declare que Porvenir causó un perjuicio a la demandante al provocar la afiliación al RAIS y se le condene pagar a la demandante a título de indemnización de perjuicios la diferencia entre la pensión de vejez que le otorgue el RAIS y la pensión que hubiese podido percibir en el RPM, desde su reconocimiento y hasta la extinción de la pensión de vejez o de sobrevivientes, si es que ocurre la transformación luego del fallecimiento.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando que nació el 2 de junio de 1959, que se vinculó por primera vez al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones el 6 de septiembre de 1985, bajo el RPM mientras se encontraba vinculada a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, que cotizó a la Caja Nacional de Previsión Social desde el 6 de septiembre de 1985, hasta el 15 de noviembre de 1991, fecha en la que se terminó la vinculación reglamentaria con la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, que la Caja Nacional de Previsión Social trasladó a todos sus afiliados al ISS, que el 22 de noviembre de 1991, se vinculó en carrera administrativa a la Procuraduría General de la Nación para desempeñar el cargo de secretaria, que para el mes de septiembre de 1998, asesores comerciales del fondo de Ahorro Individual con Solidaridad, en este caso Porvenir, visitaron las instalaciones de la Procuraduría General de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

la Nación, con el fin de llevar a cabo traslados de régimen pensional de los miembros que integraban la entidad.

Manifiesta que bajo engaños y careciendo de una explicación lo suficientemente veraz y concreta, los asesores del fondo de pensiones Porvenir provocaron error insuperable en la demandante, convenciéndola de trasladarse del RPM al RAIS, que le aseguraron que de trasladarse de régimen podría adquirir la pensión de vejez con menos años de cotización y una mesada pensional mucho más cuantiosa que la que podría recibir en el entonces ISS, que nunca le informaron respecto de las consecuencias jurídicas que implicaba el traslado de régimen pensional ni tampoco le anunciaron el derecho de retracto, que el 13 de octubre de 1998, radicó ante la oficina de la AFP Porvenir ubicada en el Centro Internacional, manifestación inequívoca de anular la afiliación a dicho fondo por ser contraria a sus intereses y no haber recibido la información necesaria para el traslado, voluntad que también manifestó ante el empleador de la época

Refiere que el 26 de octubre de 1998, radicó derecho de petición ante la Procuraduría General de la Nación-Dirección de Nómina y Registro solicitando que los aportes que fueron consignados a la AFP Porvenir fueran recuperados y girados a CAJANAL pues su estado de afiliación seguía vigente con esta última entidad de seguridad social, que como respuesta al derecho de petición referenciado, PGN envió las cotizaciones a CAJANAL, que la AFP Porvenir nunca respondió la solicitud de anulación que se radicó el 13 de octubre de 1998, que la AFP nunca informó a la demandante de las implicaciones jurídicas del cambio de régimen pensional ni sobre cuáles serían los diferentes y posibles escenarios de pensión en cada uno de los regímenes, que el asesor comercial que realizó el traslado de régimen pensional de la demandante no contaba con la experticia requerida para asesorar a un potencial afiliado.

Continúa señalando que el 7 de diciembre de 2010, radicó ante el ISS hoy Colpensiones, derecho de petición solicitando que se le afiliara nuevamente a esta administradora, que el ISS hoy Colpensiones nunca respondió la solicitud, que al no tener respuesta por parte de Colpensiones ni de la AFP Porvenir respecto de su estado de afiliación, radicó nuevamente ante el ISS el 27 de mayo de 2010, solicitud de legalización de afiliación a dicha entidad para que se mantuviera en el RPM, que ante la solicitud de traslado de régimen pensional elevada por la demandante ante Colpensiones, la AFP Porvenir expidió



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

comunicado el 22 de octubre de 2010, indicando que: “El instituto de Seguro Social radicó en el mes de julio de 2010 la solicitud de traslado de régimen, pero que una vez validado el documento no podía acceder al traslado ya que la suscrita no cumplía con los requisitos de la Sentencia C-1024”, que la demandante al no tener certeza respecto del fondo de pensiones al que se encontraba afiliada radicó un derecho de petición ante la PGN el día 20 de mayo de 2011, para que la entidad certificara el fondo de pensiones que recibía las cotizaciones de la demandante, que el 28 de septiembre de 2011, la PGN dio respuesta indicando que las cotizaciones habían sido enviadas a CAJANAL y, posteriormente, al ISS.

Expone que la PGN el 20 de febrero de 2012, envió oficio a la AFP Porvenir solicitando aclaración respecto del estado de afiliación de la demandante, pues según la base de datos de la entidad, esta se encontraba afiliada a CAJANAL y, posteriormente, al ISS, que el 12 de julio de 2012, la AFP Porvenir dio respuesta al requerimiento alzado por la PGN, señalando que la demandante se encontraba en estado de afiliación activa con el fondo de pensiones, que ante la sistemática vulneración de los derechos fundamentales de la demandante, esta radicó ante la Defensoría del Consumidor Financiero de la AFP Porvenir queja por las irregularidades cometidas por esta AFP al momento de realizar el traslado de régimen pensional, que como respuesta a la queja alzada, la Defensoría del Consumidor Financiero de la AFP Porvenir formuló una serie de recomendaciones para que fueran adoptadas por este fondo de pensiones luego de encontrar probadas algunas irregularidades cometidas por el fondo de pensiones al momento de llevar a cabo el traslado de régimen pensional de la demandante, que a la fecha Porvenir no cumplió con las recomendaciones dadas por la Defensoría del Consumidor Financiero.

Por último, argumenta que el día 3 de febrero de 2020, radicó derecho de petición ante la AFP Porvenir solicitando se anulara su afiliación al fondo de pensiones y fuera trasladado todo el capital ahorrado en cuenta individual a Colpensiones por haberse concedido esta afiliación bajo engaños y sin el lleno de requisitos exigidos en la ley, que de igual forma el 3 de febrero de 2020, radicó reclamación administrativa ante Colpensiones para que esta entidad solicitara a la AFP Porvenir trasladar la totalidad de las sumas de dinero que la demandante posee en la cuenta de ahorro individual dentro del fondo de pensiones y se reconociera el derecho a recibir una pensión de vejez dentro del RPM, que mediante comunicación del 7 de febrero de 2020, Colpensiones dio respuesta negativa a



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

la reclamación administrativa, que Porvenir no dio respuesta a la petición, que Porvenir no ha realizado el trámite de la emisión del bono pensional aun cuando han transcurrido más de 22 años después de haberse efectuado el traslado de régimen pensional, que no cuenta con una sábana de cotizaciones consolidada; no obstante, ha realizado cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones ininterrumpidamente desde el año 1985, hasta la fecha, por lo que cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas y sesenta años cumplidos, que no ha solicitado el reconocimiento de la pensión de vejez por encontrarse vigente su afiliación a la AFP Porvenir.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el contenido en el numeral 49, negó los No. 8 a 12, 16 a 26, 31, 32, 35, 37 a 43, 46 a 48 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica.

Por su parte, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones declarativas No. 6 y 7 y frente a las condenatorias No. 3 a 8 y no se opuso ni se allanó respecto de las demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen pensional realizado por la señora MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO el 24 de septiembre de 1998, mediante su afiliación a PORVENIR S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado de régimen pensional de la señora MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO.

TERCERO: CONDENAR a la demandada AFP PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la señora MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO, tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados, y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones de que trata el artículo 1746 del CC, es decir, con los rendimientos que se hubieren causado.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva AFP PORVENIR S.A y que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a que una vez se materialice el traslado de régimen aquí ordenado, en virtud de la ineficacia del traslado referida en precedencia, procesa de forma inmediata a estudiar, reconocer y pagar si es del caso de forma indexada la pensión de vejez en favor de la demandante conforme lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, y teniendo en cuenta los parámetros fijados en el parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de la demandada AFP PORVENIR, líquidense por Secretaria, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. (...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que se evidenciaba que la demandante nació el 2 de junio de 1959, tal y como se constataba con la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el expediente y s en consecuencia, cumplió o alcanzó la edad para acceder al derecho de la pensión, el día 2 de junio de 2016, data en la que arribó a los 57 años de edad, mientras que solicitó su traslado o su retorno al RPM como se indicó el 3 de febrero de 2020, es decir, cuando ya estaba inmersa en la prohibición legal, pues incluso ya había superado la edad para acceder al derecho pensional cuando solicitó su retorno a Colpensiones y la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según la historia laboral y la información que se encuentra en los formatos CLEBP no contaba con los 15 años de servicio, razón por la cual resulta procedente para la Juzgadora abordar el estudio de la procedencia o no del traslado solicitado con fundamento en la declaratoria de la nulidad o ineficacia del mismo.

Que el deber de información fue previsto desde la expedición del Decreto 663 del 93, y la evolución normativa que el tema ha tenido a saber: Decreto 663 del 93, Decreto 656 del 94, Ley 1328 de 2009, Decreto 2555 de 2010, Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015, y Ley 795 de 2003, en dichas disposiciones normativas ya se advertían los conceptos que hoy se conocen como el deber de información y buen consejo y no puede ser otra la inferencia pues al analizar lo estatuido en el artículo 97 del Decreto 663, se habla de una información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realizan los usuarios, de tal suerte que tenga la posibilidad de escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

De igual forma, y conforme a lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, se podía entender que la falta de información por parte de las AFP eventualmente se puede constituir en un atentado en contra de los derechos de los trabajadores para afiliarse y seleccionar la entidad a la que quieren pertenecer pues con esta omisión se imposibilita al potencial afiliado de que obre con una real convicción de hacer su selección, más de ello, en diversas ocasiones la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral como en las sentencias SL 12316 de 2014, o la SL 4360 de 2019, hizo referencia a la obligación que recae en las AFP de suministrar a sus afiliados la información completa y suficiente antes del traslado de régimen, precisando que dicha información corresponde a la situación particular del afiliado, por lo que se le deben dar a conocer las condiciones de su derecho pensional en un régimen u otro, las características de cada uno de los regímenes y la incidencia que tales aspectos puedan tener en la situación pensional, ello en aras de que el traslado de régimen sea válido por la existencia de un consentimiento de afiliación precedido de la información idónea.

Bajo dicho entendimiento, resultaba evidente que la información con la cual se convalida el consentimiento como elemento de validez de la afiliación no es aplicable de manera exclusiva a los beneficiarios del régimen de transición o a quienes contaran con expectativas legítimas para adquirir el derecho pensional, pues la información es sobre la situación particular del afiliado sin distinciones derivadas de la afiliación, por lo que no tendría sentido un trato desigual desde la óptica de declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional para un grupo poblacional de los beneficiarios del régimen de transición frente a quienes no lo son, pues la postura es sólo una y lo que no se puede consentir es que los fondos de pensiones hayan incumplido con su deber de información o buen consejo respecto de todos sus afiliados al margen de que los mismos estuviesen o no cubiertos por el régimen de transición o contaron o no con expectativas pensionales legítimas.

Bajo tales precisiones, advirtió que no se habían aportado medios de convicción tendientes a demostrar la información suministrada a la demandante al momento de efectuar su traslado al RAIS, pues se practicó el interrogatorio de parte en favor de las demandadas y, en especial, de Porvenir del cual no se podía obtener a confesión respecto de la información solicitada en aras de que el traslado de régimen fuera válido; la prueba testimonial recaudada tampoco



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

brindó mayores elementos de juicio o, por lo menos, en lo que respecta frente a la información requerida en aras de que el traslado de régimen tuviese validez y no existieron más medios probatorios aportados al plenario que permitieran corroborar la información exigida para la validez del traslado de régimen.

Sumado a ello, si bien para el momento del traslado no existía claridad respecto en la forma en que se debía brindar la asesoría, lo cierto es que ello no era óbice para que las entidades brindaran una información pormenorizada de los efectos del traslado del régimen pensional en apego a los presupuestos normativos del Decreto 656 del 94, Decreto 663 del 93, e inclusive la misma Ley 100 de 1993. Sin embargo, la demandada Porvenir S.A., no aportó prueba alguna que permitiera vislumbrar que al momento de la afiliación se le hubiera brindado la información detallada y ajustada al caso particular de la demandante, precisando que la información extrañada no es necesariamente un escrito o constancia documental de dicha información, lo que se pide es cualquier prueba que demostrara el suministro de la información, ya fuera una testimonial, documental o cualquier otro medio de convicción.

En la misma dirección si bien se había allegado al plenario copia del formulario de afiliación en el cual se plasmó junto a la firma de la accionante, una declaración de voluntad de afiliación, lo cierto es que dicha documental no puede ser tenida como prueba de consentimiento informado pues el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación, entre otras, en la sentencia SL 4426 del 16 de octubre de 2019; así las cosas, al no demostrarse de forma alguna que para el día 24 de septiembre del 98, fecha en que solicitó la afiliación ante Porvenir, la demandante hubiese sido informada de su situación pensional particular y la incidencia de los dos regímenes pensionales en ella, lo que en los términos expuestos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre muchas otras, en la sentencia SL 12136 de 2014, o la SL 373 de 2021, derivaba en la ineficacia del traslado efectuado por la demandante el día 24 de septiembre del 98, al RAIS administrado por Porvenir y, por lo tanto, condenando a Porvenir a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido por razón de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados recordando que la indexación no es una sanción sino la simple actualización necesaria por la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

De igual forma, se deberían devolver las sumas adicionales con los respectivos frutos e intereses, de conformidad con las previsiones de que trata el artículo 1746 del Código Civil, es decir, con todos los rendimientos que se hubiesen causado, esto, recordando que bajo el amparo del criterio sentado por la CSJ Sala de Casación Laboral, al declararse la ineficacia del traslado las cosas retornan a su estado natural y, por tal razón, es que se deben devolver las cuotas de administración que se fundaban o su descuento frente a la afiliación al RAIS, la cual al declararse ineficaz no existe y deja sin soporte jurídico los valores descontados por cuotas de administración y, por ende, se deben devolver o retornar esas sumas a Colpensiones, precisando en este punto, no tiene incidencia alguna que la demandante para la data del traslado de régimen se encontrara realizando aportes a CAJANAL o a cualquier otra caja de previsión pues con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se entiende que siendo la actora afiliada a CAJANAL continúa después de la vigencia del Sistema General de Pensiones, conforme a lo establecido en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, al RPM destacando que incluso con posterioridad en el Decreto 2196 de 2009, se estableció de forma expresa en el artículo 41 que los afiliados cotizantes debían ser trasladados al RPM administrado por el ISS, es decir, que siendo Colpensiones la única administradora del RPM resulta clara la procedencia de la condena en punto a realizar la vinculación de la demandante desde la data en que se efectuó el traslado de régimen pensional, máxime que la UGPP conforme al artículo 32 de la misma disposición normativa al liquidarse CAJANAL, únicamente asumió la administración de la nómina de pensionados más no la afiliación de cotizantes.

Afirmó que la demandante cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez pues los 57 años de edad los alcanzó el 2 de junio de 2016, superando las 1.300 semanas de cotización exigidas por la norma para alcanzar el derecho, lo que se desprendía de la historia laboral consolidada expedida por Porvenir más la información registrada en los formatos CLEBP, específicamente, en el formato 1 respecto de los periodos laborados por la actora en la Procuraduría, superaba las 1.300 semanas exigidas por la norma; no obstante indicó que no era viable determinar la fecha del disfrute y el monto de la pensión, por cuanto el ciclo de cotización registrado en la historia laboral allegada por Porvenir corresponde al mes de mayo del año 2022, fecha que coincide con el mes en que se generó dicha historia laboral sin que se registre novedad de retiro, no siendo procedente otorgar el reconocimiento del derecho



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

pensional solicitado, máxime cuando era apenas con esta sentencia que se estaba declarando la ineficacia del traslado, no habiéndose realizado todos los trámites de consolidación para la historia laboral, en específico, brillan por su ausencia los formatos Cetil pues los formatos CLEBP si bien dan cuenta de la existencia de los períodos en que aparentemente la demandante trabajó en la PGN y en la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, lo cierto es que no por ello se puede entender que dichos períodos hayan sido continuos y no se registran las novedades, lo que en suma impide el reconocimiento del derecho pensional, debiéndose ordenar a Colpensiones que una vez se materialice el traslado de régimen derivado de la ineficacia declarada, proceda en forma inmediata a estudiar y reconocer si es del caso y pagar el derecho pensional a la demandante a la luz de lo dispuesto en la Ley 797 de 2003.

Resuelta las pretensiones principales y dada la prosperidad de las mismas, el despacho indicó no ser procedente realizar un pronunciamiento respecto de las pretensiones subsidiarias dado que se está declarando la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo que desvirtúa el reconocimiento de los perjuicios solicitados en contra de Porvenir.

En lo relacionado con la excepción de prescripción indicó que dicha acción 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 que aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.**, recurrió de manera parcial contra el numeral 3 de la sentencia proferida, referente a los cobros de administración debidamente indexados que debe retornar Porvenir a Colpensiones, ya que no hay razón alguna para que se condene a Porvenir a generar una devolución por costos de administración, teniendo en cuenta que estas corresponden a una obligación de tracto sucesivo, por lo que estas sumas no entran en los dineros con los cuales se podría financiar la prestación pensional de la demandante, dineros que la Ley 100 de 1993, estipuló como una cuota de administración que se materializó en la buena gestión que hizo Porvenir de los aportes que hizo la demandante a pensiones, el cual se materializa en los rendimientos que generó la cuenta de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

ahorro individual de la demandante durante el tiempo que ha durado vinculada con Porvenir. Así mismo, el traslado de dichos dineros generaría un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, ya que se le trasladarían unas sumas de dinero de las cuales no tenía administración alguna durante los 24 años que ha estado la demandante vinculada con Porvenir S.A.

Frente a la indexación de dichos dineros, las sumas de cobros de administración se encuentran ya actualizadas conforme los rendimientos que ha generado la cuenta de ahorro individual de la demandante y que la declaratoria de un pago indexado generaría una condena doble en contra de Porvenir, ya que los rendimientos de los cobros de la administración de la cuenta de la demandante están actualizadas a la pérdida de la suma adquisitiva del dinero al día de hoy y las mismas superan con creces cualquier devaluación económica que se haya presentado durante los 24 años que la demandante ha estado vinculada con Porvenir para lo cual citó una decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en la Sala Laboral, M.P. Carlos Alberto Oliver Galé, sentencia del 31 de octubre de 2022, en la cual se indicó que frente a la indexación: *“La Sala considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado en los emolumentos a retornar por la razón que se revocará dicha decisión”*. Esto para destacar que no hay lugar a que los valores que se trasladen a Colpensiones frente a los costos de administración sean indexados, por lo cual solicita que se absuelva a Porvenir frente a los gastos de administración indexados.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por la señora MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad del traslado que efectuara del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A., el 24 de septiembre de 1998, como se verifica de copia de dicha documental, allegada por la demandante y visible en expediente digital.

En este orden, la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus 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.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos como en el presente, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que, ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora María Cristina Vega, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1998; por lo que se debe dar por demostrado



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

que la demandada Porvenir S.A., a la que se trasladó la demandante proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable; no pudiéndose por ende considerar su traslado como libre y voluntario cuando no conocía las implicaciones de dicha decisión.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) 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 -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., en etapa de alegaciones, la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP Porvenir S.A., probar el suministro de dicha información a la demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por esta, ya que tal documental no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales de la demandante, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.

Por otra parte y en cuanto al argumento de Porvenir S.A., esbozado en su recurso referente al traslado de los gastos de administración, se tiene que los mismos son susceptibles de dicho traslado de manera **indexada**, así como los demás emolumentos objeto de pronunciamiento por la Juzgadora de primer grado como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados**, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original).*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Lo anterior por cuanto en virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debieron haber recibido y que fueron erogaciones realizadas a los aportes de la afiliada, sin que la decisión judicial a que alude la AFP recurrente, resulte vinculante a esta corporación, pues tal carácter únicamente lo poseen las decisiones proferidas por el órgano de cierre de esta jurisdicción, como lo es la Corte Suprema de Justicia, la que como se vio ha reiterado la procedencia del traslado de gastos de administración debidamente indexados.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1998**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 08202000116-01 Dte: MARÍA CRISTINA VEGA SARMIENTO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 09-2021-008-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora MARLENY VICTORIA LEÓN, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 3 de octubre de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones y la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

El señor PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado que realizara del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías en el mes de enero de 1997,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09202100008-01 Dte: PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

y en consecuencia, la inoperancia de sus efectos, que se declare como afiliación válida al Sistema General de Pensiones la efectuada al RPM, que se declare que se encuentra válidamente afiliado al RPM, subsidiariamente, solicita se declare la nulidad de dicha afiliación. Como consecuencia de tales declaraciones peticona se condene a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones los aportes realizados por el demandante al RAIS, así como los rendimientos y demás sumas causadas, que se ordene a Colpensiones contabilizar para efectos de pensión, las semanas cotizadas por el demandante en el RAIS. Por último, solicita se condene a la entidad demandada al pago de las costas del proceso y lo que resulte extra y ultra petita.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando que nació el 20 de noviembre de 1961, que se afilió al Sistema General de Pensiones en diciembre del año 1992, con el empleador Clínica La Sabana Ltda., cotizando al ISS hoy Colpensiones, que para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se encontraba cotizando al ISS con el empleador Almacenes Popul Colsubsidio, que en el mes de enero de 1997, se vincula laboralmente con el empleador Cafam y, así mismo, se traslada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP Colfondos S.A., que al momento del traslado al RAIS no fue asesorado e informado por la AFP, de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, los beneficios, desventajas o inconvenientes de este régimen y, en general, las implicaciones y consecuencias sobre sus derechos pensionales, cosa que debía tener en cuenta al momento de tomar la decisión de cambiarse de régimen pensional.

Indica que a la fecha acredita un total de 1.128 semanas y se encuentra cotizando al Sistema General de Pensiones a través de la AFP Colfondos S.A., que de conformidad con la liquidación de la mesada pensional elaborada en el RPM, se estableció un valor de mesada para el año 2020, de \$2.692.095, que en el RAIS para el año 2019, la mesada pensional sería de \$976.006, que mediante petición radicada del 20 de octubre de 2020, solicitó ante Colpensiones la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, que de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09202100008-01 Dte: PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

igual forma el 20 de octubre de 2020, solicitó ante Colfondos S.A., la nulidad o ineficacia del traslado efectuado al RAIS, así como el traslado de valores aportados con destino a Colpensiones, que Colpensiones atendió de manera negativa la petición mediante oficio de 21 de octubre de 2020, que Colfondos dio respuesta negativa a la solicitud a través de oficio con fecha 4 de noviembre de 2020.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colfondos S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los No. 4, 10 y 12, no aceptó los numerales 5 y 8 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago.

Por su parte, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 9 y 11 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la Seguridad Social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que realizó el demandante, Pedro Javier Sentena Blanco, entre el RPM administrado por el Instituto de Seguros Sociales – hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones - al RAIS, administrado por Colfondos, el 16 de enero de 1997.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09202100008-01 Dte: PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

SEGUNDO: CONDENAR a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, los valores generados por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del señor Pedro Javier Sentena Blanco, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir de Colfondos, todos los valores que le fueren trasladados, y abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral del demandante las correspondientes semanas.

CUARTO: COSTAS. Lo serán a cargo de Colfondos S.A. Tásense por Secretaría. Fijense como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) SMLMV de conformidad con lo indicado en la parte motiva. (...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno o cualquiera de los regímenes del Sistema General de Pensiones será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o el traslado, a su vez el artículo 271 de la misma norma dispuso que si cualquier persona natural o jurídica impide o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Sobre el asunto analizado, la Corte Suprema de Justicia había explicado que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber exigible desde su creación y con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado cada vez con mayor nivel de exigencia y ha identificado tres etapas que conforme a las normas que han regulado el tema abarcan 3 períodos: El primero desde 1993 al 2009, el segundo del 2009 al 2014, y el último del 2014 en adelante, la Alta Corporación sobre la carga de probar los hechos que aquí se debaten en sentencia SL 4426 de 2019, señaló que si el afiliado alegaba que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del CGP, presupuesto probatorio que se aplica sin importar si el afiliado tiene o no un derecho consolidado o una expectativa legítima o un beneficio transicional.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09202100008-01 Dte: PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Descendiendo al caso en concreto, se estableció con los reportes de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones que el demandante estuvo afiliado y realizó cotizaciones al RPM registrando un total de 193 semanas como se observa a folio 443, que el 16 de enero de 1997, realizó un traslado de régimen desde el ISS hacia Colfondos según da cuenta el formulario de afiliación que obra a folio 316, ello también se puede corroborar con el reporte de Asofondos que obra a folio 315, advirtiéndole que en la solicitud de vinculación o traslado inicial referida vista a folio 316, el demandante hizo constar que la selección del RAIS la había efectuado de forma libre, espontánea y sin presiones.

Por otra parte, en interrogatorio de parte señaló que el traslado a Colfondos se dio cuando trabajaba en Cafam, les dijeron que iban a pasar las pensiones Colfondos, el médico superior fue quien les informó el traslado, que en ese momento fue un representante de Colfondos, fue una charla mínima en un tiempo breve, que no recuerda que le hubieran informado que los dineros iban a una cuenta individual, que tuvo cambios de empleadores pero como no tenía mayores diferencias entre uno y otro régimen entonces por ello nunca hizo cambio de fondo, que los extractos empezaron a llegarle el último año, antes no, que no se ha acercado al fondo a averiguar sobre su futuro pensional y tampoco a Colpensiones y que no ha presentado ninguna queja a Colfondos. Finalmente manifestó que actualmente no se encuentra pensionado.

En este orden de ideas, concluyó el despacho que de las pruebas aportadas y practicadas que no se podía establecer que Colfondos al momento del traslado al RAIS efectuado por el demandante que tuvo lugar en el año 1997, le hubiere indicado las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, situación que así fue expresada en los hechos de la demanda particularmente en el numeral quinto, tal circunstancia impidió que el usuario contara con elementos de juicio suficientes para determinar según sus intereses que le resultaba más benéfico en su caso y de este modo expresar su voluntad de manera informada, carga probatoria que se encontraba radicada en cabeza de la administradora privada llamada a juicio, en los términos explicados por la CSJ y aun cuando al momento de surtirse el tránsito al RAIS al demandante le faltaban alrededor de 27 años para arribar a la edad mínima pensional en el RPM, que para el momento del traslado era de 62 según lo dispuesto en el



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09202100008-01 Dte: PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

texto original del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y presentaba una densidad de cotizaciones correspondiente a 193 semanas, lo cual impedía determinar con certeza el régimen pensional que podría significar una mesada pensional superior en términos económicos, el cumplimiento del deber de información no se reduce a esta circunstancia en particular, acarrea el suministro a los potenciales afiliados de información suficiente, veraz y oportuna sobre las reglas, consecuencias y riesgos que existen en cada una de las posibilidades que ofrece el Sistema General de Pensiones que al no quedar demostrada conlleva la ineficacia del acto de traslado según lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

Finalmente, respecto a la excepción de prescripción propuesta por las pasivas, se tiene que sobre este aspecto la sentencia SL 2601 de 2021, reiteró que las acciones de esta naturaleza se tornaban imprescriptibles y en cuantos a los efectos de la ineficacia señaló que Colfondos debía efectuar la devolución plena y con efectos retroactivos de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual al RAIS, lo cual incluye el reintegro al Colpensiones del saldo, los rendimientos financieros y los valores cobrados a títulos de cuotas de administración y comisiones al ser Colpensiones la entidad encargada del manejo de los anteriores recursos y el posterior reconocimiento del derecho pensional, tal como ha sido planteado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 17595 del 2017, SL 4360 del 2019, y SL 1467 de 2021, consideración que se sustenta por la Alta Corporación en la sentencia de 2021.

A su vez, ordenó a Colpensiones reactivar la afiliación y recibir de Colfondos todos los valores que le fueren trasladados y abonarlos en el fondo común que administra convalidando la historia laboral del demandante y las correspondientes semanas para considerarlas a efectos de definir la situación pensional del mismo.

RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones recurrió señalando que no existen elementos que evidencien vicios del consentimiento o dolo en el presente caso, pues no había una expectativa legítima para el actor como quiera que a la hora del traslado el demandante contaba con menos de 750 semanas y le faltaban más de 20 años



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09202100008-01 Dte: PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

para acceder a la pensión. Además, debe tenerse en cuenta que no era beneficiario del régimen de transición para proceder su regreso en cualquier tiempo como lo manifiesta la sentencia SU-130 de 2013, por lo que el actor deberá someterse a los mandatos del Sistema General de Pensiones al cual se encuentra afiliado, en este caso, la AFP Colfondos.

Ahora bien, téngase en cuenta la sentencia con Radicado 2016087 del 17 de enero de 2017, del Tribunal Superior de Pereira la cual indica que la simple manifestación de que inconformidad de que el valor de la pensión a recibir en este momento en el RPM pueda resultar superior a la que ha de recibir en el RAIS, por sí sola no constituye de prueba de que cuando realizó el traslado el actor lo haya hecho movido por un engaño o una equivocada información por parte del fondo, siendo en realidad que en el presente caso no se logró probar una información equivocada o falaz por parte del fondo, máxime que si se tiene en cuenta que para el año del traslado del actor los fondos sólo tenían la obligación de brindar información sobre las condiciones a la hora del traslado, por lo tanto no hay lugar a la ineficacia solicitada pues lo que existió fue un desinterés o descuido por parte del demandante y se evidencia que el mismo decide continuar cotizando al RAIS de manera libre y voluntaria.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por el señor PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia del traslado que efectuara del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, el 16 de enero de 1997, como se verifica de copia de dicha documental, allegada por la demandada en mención y visible en expediente digital.

En este orden, la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09202100008-01 Dte: PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus 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.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos como en el presente, contrario a lo indicado por Colpensiones en alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Pedro Javier Sentena Blanco, se le hubiera brindado la información en los términos antes señalados, siendo claro en esta oportunidad que no se le pusieron de presente todas las consecuencias del traslado al demandante, lo que lleva a concluir que la AFP Colfondos S.A., fondo al que se trasladó el actor proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09202100008-01 Dte: PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable; de lo que se concluye que dicho traslado no fue libre y voluntario.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) 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 -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09202100008-01 Dte: PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por Colpensiones, la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP Colfondos S.A., probar el suministro de dicha información al demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por este, ya que tal documental no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales del demandante, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.

Es así como en estos casos, contrario a lo manifestado por Colpensiones en su recurso, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, pues no invocó tal circunstancia, sino que como se señaló, alegó la omisión en el deber de información por parte de la administradora a la cual se afilió razón por la cual, se reitera; este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que señaló:

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

De otra parte y si bien el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado de que trata la Ley 797 de 2003, nada impedía que interpusiera esta acción alegando la falta al deber de información, que es lo que habilita



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09202100008-01 Dte: PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

para estudiar la validez de su traslado en sede judicial y en tanto como bien lo indicó la decisión de primer grado, esta acción por tener relación intrínseca con derechos pensionales, resulta **imprescriptible**, y la omisión bajo estudio contrario a lo indicado por la recurrente Colpensiones, **no se sana con el paso del tiempo**, ya que se itera, desde su nacimiento el acto de traslado se reputa ineficaz al no mediar la información necesaria al efecto.

Ahora, el hecho de que el demandante al momento de su traslado, no contaba con expectativa pensional legítima, ello no es óbice como erradamente lo indica la recurrente Colpensiones para que este acuda a la jurisdicción a efectos de solicitar la ineficacia del traslado de régimen, dado que aceptar tal circunstancia, contravendría el derecho a la igualdad de los afiliados, pues el deber de información bajo estudio, no sólo se predica de grupos de afiliados que cumplan algún requisito, sean beneficiarios del régimen de transición o tengan expectativa pensional alguna, sino de todos los afiliados al sistema pensional; como a su vez lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de fecha 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

“(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.

Sentado lo anterior, el hecho de que el demandante no hubiera retornado al RPM en los plazos legales concedidos para el efecto, no lo priva de la posibilidad de acudir a esta acción judicial alegando la falta al deber de información, siendo también deber de la administradora del RAIS que promovió su traslado a ese régimen haberle puesto de presente tales posibilidades, no obstante, como se vio, ello no ocurrió.

En cuanto al argumento de Colpensiones esbozado en alegaciones, según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, se atenta contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09202100008-01 Dte: PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se afecta el principio constitucional mencionado, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones de la actora a órdenes de Colpensiones, junto con sus rendimientos y sin efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración; dineros que entrarán a hacer parte del fondo común propio del RPM y por ende, ayudarán a financiar las pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1997**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 09202100008-01 Dte: PEDRO JAVIER SENTENA BLANCO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 11-2019-00092-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA RUBY MUÑETON CORTÉS
DEMANDADO: COLPENSIONES

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **CAROLINA RAMÍREZ MARTÍNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.088.027.049 y tarjeta profesional No. 337.725 del C.S de la J como apoderada sustituta de la demadante, para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 28 de noviembre del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de ambas partes.



ANTECEDENTES

La señora MARÍA RUBY MUÑETON CORTÉS por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que en calidad de cónyuge con sociedad conyugal vigente tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento del señor Luís Alfonso Puerto Sánchez (q.e.p.d.) a partir del 28 de septiembre del 2017. Como consecuencia, se CONDENE a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a favor de la señora MARIA RUBY de conformidad con lo establecido en el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003, junto con el retroactivo causado a partir del 28 de septiembre del 2017, la indexación de las mesadas adeudadas, los intereses moratorios y las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el señor Luís Alfonso Puerto Sánchez (q.e.p.d.) se encontraba pensionado por Colpensiones mediante la Resolución 00883 del 08 de febrero de 1990 del extinto ISS; que luego de una relación sentimental con el causante iniciaron convivencia en unión marital de hecho desde el mes de abril del 2003; que estando conviviendo contrajeron matrimonio civil el 16 de agosto del 2014; que su convivencia continuó de forma ininterrumpida en el barrio villa claver de Engativa Bogotá en donde compartieron techo, lecho y mesa manteniendo una comunidad de vida estable y permanente ; que entre los años 2015 y 2017 la salud del causante presentó considerables deterioros que lo obligaron a usar un tanque de oxígeno y a permanecer en su casa; que durante el tiempo de convivencia y de dificultad en su salud estuvo siempre al cuidado del causante convirtiéndose prácticamente en su enfermera de forma permanente, velando por el suministro de medicamentos y los adecuados cuidados, que el señor Puerto Sánchez (q.e.p.d.) falleció el 27 de septiembre del 2017; que ella se encargo de los tramites y gestiones de las honras fúnebres; que se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente la cual le fue negada mediante la Resolución SUB 191750 del 18 de julio del 2018.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18; dijo que el 10 era parcialmente cierto y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del Orden Público y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido formuladas por el apoderado judicial de la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, absteniéndose de abordar el estudio de los demás medios exceptivos formulados, conforme a las consideraciones.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante María Ruby Muñetón Cortes, conforme a lo expuesto.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: CONSULTAR esta sentencia con el Tribunal Superior- Sala Laboral del Distrito Judicial de Bogotá, en el evento de que la misma no sea apelada. Decisión notificada en estrados.”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que la normatividad aplicable es la Ley 797 del 2003 la cual exige una convivencia de 5 años con anterioridad al fallecimiento la cual no se probó.

RECURSOS DE APELACIÓN



El **demandante** interpone recurso de apelación argumentando que el juez circunscribió el término de convivencia única y exclusivamente al hecho de vivir bajo el mismo techo apartándose inexplicablemente del abundante material probatorio que da cuenta de la existencia de una comunidad de vida entre la demandante y el causante; que se dejó de lado la obligatoria aplicación de la definición legal de que la convivencia consiste en una comunidad de vida y que dadas las circunstancias y la realidad social no implica vivir bajo el mismo techo, por lo que no está de acuerdo con la sentencia pues desconoce el artículo 1° de la Ley 54 de 1990 y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación (no indica cual sentencia); que la jurisprudencia de la Corte Constitucional prevalece sobre las demás altas cortes; que la sentencia de unificación es de obligatorio cumplimiento; que no entiende cómo se aparta de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la jurisprudencia del órgano de cierre; que es inadmisibles la decisión del juez; que se debe revisar la declaración extrajuicio en la que el causante señala que convivían para el año 2009; que lo que debe revisarse es la comunidad de vida de la pareja; que las declaraciones extrajuicio pasan a ser una prueba de segunda categoría y que los testigos es la prueba idónea, por lo que dentro de las reglas de la sana lógica se le debe dar prevalencia al testimonio cuando son contradictorias. Que si bien hay inconsistencias en los testigos todos dieron fe de una comunidad de vida y que antes del 2014 ostentaban la calidad de compañeros permanentes. Que la decisión desatiende pruebas que son válidas. Que es el propio causante quien desde el 2009 manifestó que tenía una comunidad de vida y que hay que tenerse en cuenta que son las notarías las que estructuran esos escritos.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación planteado, sea lo primero señalar que como quedó determinado en la instancia, no ofreció reproche la fecha de fallecimiento del señor **Luis Alfonso Puerto Sánchez**, que tuvo lugar el 27 de septiembre del 2017 como da cuenta el registro civil de



defunción (Expediente digital archivo 01ExpedienteFisico fl. 34), como tampoco que a dicha data ostentaba la calidad de pensionado, pues venía percibiendo una pensión de vejez por parte del ISS hoy Colpensiones, la cual le fue reconocida mediante la Resolución N° 883 del 08 de febrero de 1990.

Determinado lo anterior, como es bien sabido, la normatividad aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha del fallecimiento del causante, esto es la Ley 797 de 2003, disposición que exige en su artículo 13, un tiempo de convivencia del cónyuge o compañero permanente de 5 años previo al fallecimiento del causante, señala la norma en cita:

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>
Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...**”

La **finalidad de la pensión de sobrevivientes** es beneficiar a las personas más cercanas que realmente compartían con el causante su vida, pues esta pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de morir, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas materiales y morales que supone su deceso; de este modo, **se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como pareja**



sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.

Es así como la decisión de primer grado no encontró acreditados los requisitos exigidos, por lo que el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala consiste en establecer si la actora **María Ruby Muñetón Cortés** en su condición de compañera permanente supérstite tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional deprecada.

Teniendo en cuenta la norma precitada y como quiera que la señora Lucy Estela Castrillón Medina pretende se le sustituya la pensión que en vida recibía el señor Luis Alfonso Puerto Sánchez, señalando que ostentaba la inicialmente la calidad de compañera permanente y luego la de **cónyuge supérstite**, es claro, que contrario a lo dicho por su apoderado, debía acreditar haber convivido con el causante por lo menos los 5 años anteriores al fallecimiento, para tener derecho a la pensión deprecada. Y así lo ha señalado de manera clara y reiterada la CSJ entre otras en la sentencia SL 2277-2023 en la que señaló *“Así fue como esta Sala de Casación fijó el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, en el sentido de entender, que el tiempo de convivencia mínima de 5 años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte de pensionado, según lo analizado en la sentencia CSJ SL1730-2020, reiterado entre otras en las CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021 y CSJ SL2222-2021”*

Siendo necesario precisar además que la sentencia SL 4050 del 2019, señala de manera clara que *“...para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el demandante deberá demostrar el cumplimiento del requisito de convivencia exigido por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, como regla de carga probatoria, y el juez concederá la pretensión cuando encuentre acreditada la satisfacción de dicho requisito sin que haya lugar a dudas razonables, como regla de juicio al amparo de lo dispuesto por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.”*, lo cual no ocurrió en el presente caso, pues como acertadamente lo señaló el fallador de primera instancia no se logra probar la convivencia de la pareja en los 5 años anteriores al fallecimiento.



Y es que si bien se aportó con la demanda declaración extrajuicio del día 02 de abril del 2009 suscrita por el señor Luís Alfonso Puerto Sánchez en vida, en la que señalaba que convivía en unión libre de manera permanente y bajo el mismo techo desde hace 6 años; declaración que se suscribió con destino a la NUEVA EPS; lo cierto es, que dicho documento fue desvirtuado con la confesión realizada por la misma demandante quien al absolver el interrogatorio de parte señaló que se conoció con el causante desde el año 2003 porque vivían en el mismo barrio; que para esa data el causante vivía con la señora Guacaneque; que mantuvieron una relación de noviazgo y, que comenzó a convivir con el causante una vez se casaron, es decir, que la convivencia de la pareja sólo se dio desde el **16 de agosto del 2014**, por lo que no logró acreditar los 5 años exigidos, pues el señor Puerto Sánchez falleció el 27 de septiembre del 2017. No pudiendo entenderse como lo pretende el apoderado de la parte demandante que existió una convivencia de la pareja antes de casarse, pues la demandante fue clara al señalar que sólo convivieron desde el momento en que se casaron y, que no se casaron antes de esa fecha porque la anterior esposa del causante a la cual se refiere como *“la verdadera esposa”* no había fallecido y sólo falleció en el año 2013.

Lo anterior se corrobora con el dicho de los testigos Juan de Jesús Castillo Guerrero y María de los Ángeles Cifuentes quienes si bien al rendir declaración extrajuicio con destino a Colpensiones señalaron de manera idéntica que la pareja convivió desde el 02 de abril del 2003, cuando rindieron testimonio dentro de este proceso fueron claros al señalar que la convivencia de la pareja sólo se dio desde el momento en que se casaron, pues con anterioridad cada uno vivía en una casa diferente y la demandante convivía era con sus hijos. En este mismo sentido rindió declaración la señora Blanca Dilia Beltrán Patiño.

En consecuencia, es claro que no se logró probar la convivencia de 5 años que exige la norma con anterioridad al fallecimiento, por lo que no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia, pues tanto la norma como la jurisprudencia son claras al señalar que en estos casos lo que se exige es un término de convivencia, el cual no se probó.



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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 02-2021-00039-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: JOSÉ DANIEL ARIAS CABEZAS
NAYSLI MÉNDEZ ROJAS
DEMANDADO: AFP PORVENIR S.A.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 02 de noviembre del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante.

ANTECEDENTES

Los señores JOSÉ DANIEL ARIAS CABEZAS y NAYSLI MÉNDEZ ROJAS por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su hijo Alexander Arias Méndez a partir del 03 de enero del 2020 junto con los intereses moratorios,



la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentaron sus pretensiones señalando que el señor Alexander Arias Méndez (q.e.p.d.) nació el 01 de mayo de 1976 y, se afilió al ISS el 01 de julio de 1998; que el 01 de octubre del 2010 se trasladó a la AFP Porvenir, fondo en el que estuvo afiliado hasta el momento de su fallecimiento; que falleció el 02 de enero del 2020; que al momento de su muerte no sostenía vínculo conyugal o marital ni tenía hijos; que al momento del fallecimiento vivía en la ciudad de Bogotá con sus padres quienes parcialmente dependían económicamente de él; que el causante asumía obligaciones de sus padres y de su núcleo familiar como por ejemplo el pago del crédito hipotecario de la vivienda en la que residían y brindaba a sus padres dinero en efectivo; que al momento del deceso contaba con más de 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento; que solicitaron el reconocimiento pensional sin obtener una respuesta favorable; que el aporte que brindaba tenía vocación de permanencia y era destinado a sufragar los gastos del sostenimiento mensual de sus padres; que para el mantenimiento de sus condiciones dignas los demandantes dependían del aporte económico que realizaba el causante; que el aporte que realizaba el causante resultaba relevante para cubrir sus gastos de manutención.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **AFP PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1, 4, 10, 11 y 13, negó el 2, 3, 12 y 35 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe de Porvenir S.A., prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, compensación y la innominada o genérica.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA de todas y cada una de las pretensiones incoadas por los JOSÉ DANIEL ARIAS CABEZAS y NAYSLI MÉNDEZ ROJAS, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por la demandada de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma de \$200.000

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, CONSÚLTESE con el superior.”

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que se encuentra acreditada la condición de progenitores del causante; que estaba afiliado a Porvenir S.A.; que falleció el 02 de enero del 2020; que no se discute la normatividad aplicable pero que los demandantes no acreditaron la dependencia económica frente a su hijo fallecido.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante** interpone recurso de apelación argumentando que se apartan de la decisión tomada en primera instancia de conformidad con los siguientes presupuestos, primero, la sentencia SL 4549 de la Corte Suprema de Justicia determina que en procesos de pensión de sobrevivientes no solamente hay libertad probatoria, sino que además debe haber un análisis integral y sistemático de las pruebas dentro del proceso. De ello se extrae que el despacho desconoce la constancia firmada por María Constanza Atuesta Cortés y que es plena prueba, que no fue rechazada por la parte demandada y que, por el contrario, certifica el pago de una obligación hipotecaria y que debe estudiarse de forma integral y sistemática dicha prueba documental, porque a lo dicho de los 3 testigos Jesús González, José Riveros y la señora Emilse Méndez, todos al unísono determinaron que quién pagaba la cuota hipotecaria era el señor Alexander Arias, hijo de los demandantes. Que con lo anterior el despacho desconoció un análisis de



esta prueba documental. Que de las pruebas testimoniales se puede establecer contrario a lo afirmado por el despacho la dependencia parcial, porque como muy bien lo establece el despacho no debe ser total, sino significativa y presunta, y por el contrario, ese pago mensual de televisión de sumas económicas de ingresos y de cuota hipotecaria son elementos suficientes para demostrar la dependencia. Que la señora Emilce Méndez, en calidad de tía del señor Alexander, en el testimonio determinó que él ayudaba a sus padres qué hacía el mercado. Por tanto, la postura del despacho, que no se sabía cuánto ganaba, pues es que un tercero, no tiene que saber el valor del salario de las personas, ese no es un hecho objeto de la litis ni del proceso de pensión de sobrevivencia, lo que tenemos que demostrar es si el hijo le ayudaba a sus padres o si sus padres se beneficiaban con la ayuda de sus hijos. Que lo mismo estableció el señor Jesús González, amigo del barrio quien señaló que el causante colaboraba con la hipoteca, que ayudaba en la casa, que era un vecino del barrio, que aunque desconoce el valor del salario del señor, estableció los gastos. Es más, este testigo, el cual no tiene en cuenta el despacho, determinó que los gastos funerarios los cubrió la familia del señor Alexander, exactamente la mamá. y de allí que en los procesos de pensión de Sobrevivencia se aplique los principios de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados y, por supuesto, los principios de solidaridad familiar. Que algo que desconoce el despacho es la valoración del testimonio del señor José Rivero, donde determina que de forma permanente el señor Alexander gastaba el 80% de sus ingresos sin importar de cuánto eran, porque aquí no está importando cuánto ganaba el señor Alexander, sino que él ayudaba a sus padres. Y de este testimonio que quiere desconocer el despacho, se determina que el causante pagaba los servicios, los alimentos y nuevamente ese gasto de hipoteca, por tanto, los testimonios del señor Jesús González y José Riveros sí determinan claramente que habían gastos en servicios públicos, habían gastos en alimentación, habían gastos en mercados y también quedó determinado frente a dichos testimonios, que las familias empezaron a tener dificultades de naturaleza económica, como fue la falta de pago de la hipoteca. Así las cosas, dentro de las pruebas arrimadas al proceso lo que se puede establecer es el cumplimiento de la dependencia real, esa dependencia efectiva que constituye ese mínimo vital cualitativo y



que no importa si el señor José Daniel y la señora Naysli tenían ingresos, si no es esa parte con la cual su hijo el señor Alexander Arias Méndez contribuía de forma mensual, no solamente porque vivían en el mismo domicilio, no solamente porque entre todos se ayudan y se beneficiaban, sino porque es la verdad demostrada dentro del proceso, por tanto, sí se acredita la dependencia no solamente con el pago de la cuota hipotecaria, sino con lo dicho por los testigos y allí que la Corte Constitucional en la sentencia T 167 del año 2021 determine que una de las tantas maneras de acreditar la dependencia es el cubrir o no esas necesidades básicas posterior a la muerte de la persona, por eso contrario, a lo firmado por la señora juez cuando establece que la dependencia puede ser parcial, deja de lado esa revisión sistemática de todos los elementos y medios de prueba que están dentro del proceso. Es más, las condiciones económicas de los señores, dicho por las pruebas que están dentro del proceso, establecen que se afectó el pago de ese crédito hipotecario, como está determinado en la prueba documental. Finalmente, insiste en que está probada la dependencia económica de los padres frente a su hijo fallecido.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por la parte demandante, la sala determinará en **apelación**, si hay lugar a condenar a la AFP Porvenir al reconocimiento y pago de la prestación pensional reclamada por los demandantes en calidad de progenitores del causante.

No fue objeto de reproche la fecha de defunción del señor Alexander Arias Méndez (q.e.p.d.), que como quedó determinado en instancia, corresponde al 02 de enero del 2020, como tampoco que los señores José Daniel Arias Cabezas y Naysli Méndez Rojas, ostentaron la calidad de progenitores del causante. Ni mucho menos que el señor Alexander Arias Méndez dejó causado el derecho para sus beneficiarios al haber cotizado más de 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, conforme se desprende de la historia laboral expedida por PORVENIR.



Ahora, como es bien sabido, y tal como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia SL 2057-2022, la normatividad aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha del fallecimiento del causante, que para el caso bajo estudio corresponde a la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003, como acertadamente lo indicó la falladora de primera instancia.

El artículo 74 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, establece como beneficiarios de la pensión de sobreviviente a los padres del causante **si dependían económicamente de él**, señala la norma en cita:

“ARTÍCULO 74. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo [13](#) de la

Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE por la sentencia C-111 de 2006> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente **de forma total y absoluta** de este...”

La **finalidad de la pensión de sobrevivientes** es como lo ha dicho la CSJ entre otras en la sentencia SL 2117-2022 menguar las consecuencias económicas que se generan en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de dicho grupo familiar.

Conforme lo anterior, procede la Sala a verificar si los demandantes acreditaron dicha dependencia respecto de su hijo fallecido, o sí por el contrario, como lo sostiene la falladora de primera instancia, no se logra acreditar dicha dependencia.



Respecto de la dependencia económica es necesario precisar que el aparte de la Ley 797 del 2003 el cual exigía que la dependencia de los padres fuera total y absoluta fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C 111 del 2006 señalando que con dicha disposición se desconocían los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y a la dignidad humana, señalando la Corte:

*“(...) pues si la finalidad de la pensión de sobrevivientes es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado, y por ende, **evitar que el deceso implique un cambio sustancial en las condiciones mínimas de subsistencia de los beneficiarios, ello no descarta la posibilidad de que los padres puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo, de una actividad privada o de una pensión autónoma** (v.gr. pensión de vejez o de invalidez), siempre y cuando éstas no los conviertan en autosuficientes económicamente, desapareciendo así la subordinación material que da fundamento a la citada prestación.”* (negrilla fuera de texto)

De otra parte, ha dicho la CSJ entre otras en la sentencia SL 2117-2022, que la dependencia de los padres frente al hijo fallecido no debe ser total y absoluta, pues la dependencia económica que es exigida a los padres para acreditar la condición de beneficiarios de la pensión de sobreviviente, no implica que los mismos se encuentren en estado de mendicidad, con lo cual pueden contar con recursos propios u otras fuentes de recursos, siempre y cuando éstos recursos no les permitan una autosuficiencia.

Aclarando la Corte que no puede entenderse que lo anterior habilitó que cualquier ayuda por parte de un hijo se convierte en dependencia económica, por lo que deben aplicarse criterios que permiten distinguir entre la simple ayuda o colaboración propia de la solidaridad familiar, de la dependencia real dirigida a que los ingresos que el hijo procuraba a sus progenitores eran de tal entidad que sin ellos tendrían un cambio sustancial en las condiciones de su subsistencia.

Señalando la Corte los parámetros que deben seguirse a efectos determinar la existencia de dependencia económica de un afiliado o pensionado fallecido. Así lo dijo la Corte:



“Como consecuencia de ello, resulta pertinente efectuar la calificación de la dependencia para lo cual, esta Sala ya ha establecido los parámetros que deben seguirse a efectos de determinar la existencia de dependencia económica de un afiliado o pensionado fallecido, partiendo de la premisa de que, si bien, la dependencia no debe ser total y absoluta, **la entrega de recursos a los familiares no puede ser tenida «como prueba determinante» de la dependencia**, CSJ SL14539-2016 y CSJ SL1921-2019. Esto implica que **la colaboración económica por parte de un hijo a sus padres no consagra una presunción de dependencia de los padres** y, por lo tanto, debe verificarse la magnitud de dicho aporte.

Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordado, entre otras, en las sentencias anotadas que reprodujeron la línea de pensamiento fijada en 2014, por esta Sala en la sentencia CSJ SL14923-2014, y que se recuerdan:

a) *La dependencia económica debe ser:*

Cierta y no presunta:

se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres.

Regular y periódica:

de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario.

Significativa, respecto al total de ingresos de beneficiarios:

se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.



Y, en decisión CSJ SL18980-2017, se reiteró que las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de los beneficiarios, de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de este; por lo que tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia. En similar sentido pueden consultarse las sentencias CSJ SL529-2020 y CSJ SL704-2021.

En consecuencia, los padres deberán, mediante los medios de convicción, acreditar, además, de i) su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos, ii) la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento del óbito del mismo.

Así, al momento de estudiarse por parte de las entidades de seguridad social y, el mismo juez, se deberá adelantar la calificación de la dependencia bajo el estudio de los parámetros fijados por esta Corte a efectos de determinar la existencia o no de la misma.

Recordando la CSJ en la sentencia SL 4018-2021 en la que reitera lo dicho en las sentencias SL3628-2015 y SL 9196-2017 que, «[...] **lo que interesa para efectos de dispensar el derecho a la pensión de sobrevivientes es la situación existente al momento de la muerte del afiliado o pensionado**, y que «[...] no es admisible especular sobre la forma cómo lograron sobrevivir sin el aporte de su fallecido hijo, en la medida en que **lo trascendente es la situación económica de los padres para la época del fallecimiento**» (negritas fuera de texto).

Señaló además la CSJ en la sentencia SL 2487-2021 que no es necesario acreditar el monto exacto de lo aportado por el causante, pues este requisito no está previsto en la Ley.



Al descender al caso bajo estudio, lo primero que debe dejar sentado la Sala es que si bien no se requiere como ya se dijo que la dependencia de los padres frente al hijo fallecido sea absoluta, en este caso ni siquiera la parte demandante es clara al señalar cual era el aporte del hijo fallecido a sus progenitores, pues nótese que al elevar la reclamación ante la AFP Porvenir (fl. 43 archivo 01EscritoDemanda Expediente Digital) indican que era de \$1'800.000 y en la demanda señalan que era de \$2'316.000.

No siendo posible probar la dependencia económica exigida con los testimonios recibidos dentro del presente proceso, pues si bien los señores Emilce Méndez Rojas (Tía del causante quien vive en la ciudad de Bucaramanga), Jesús Octavio González Bohórquez (amigo del causante) y, José Ignacio Riveros Ibagón (amigo y empleador del causante) señalan de manera unánime que el causante ayudaba económicamente a sus progenitores, que pagaba la cuota del crédito hipotecario de la casa en donde vivían, que llevaba mercado, que pagaba los servicios de la casa e incluso el señor Riveros Ibagón dice que el causante destinaba el 80% de sus ingresos al sostenimiento de su casa; lo cierto es, que todos ellos indican que el conocimiento que tienen devienen de lo que les comentaba el causante, lo cual los convierte en testigos de oídas y, no en conocedores directos de los hechos, por lo que con sus declaraciones no es posible tener por probada la dependencia económica de los demandantes frente a su hijo fallecido.

Adicionalmente, encuentra la Sala que el demandante José Daniel Arias Cabezas recibía una pensión de salario mínimo conforme lo indica la testigo Emilce Méndez Rojas y como se evidencia del escrito de demanda, y recibía la suma de \$250.000 por concepto de arriendo de un aparta-estudio y \$480.000 por el arriendo de una casa del Tolima, por lo que no se puede suponer que dependía económicamente de su hijo fallecido, pues contaba con ingresos que le permitían ser autosuficiente. Máxime porque si bien en la demanda señala que de su mesada pensional sólo recibe la suma de \$360.000, pues se le hacen un descuento de un crédito de libranza que tiene con el banco AV Villas, lo cierto es, que ni siquiera demostró que para la fecha del fallecimiento de su hijo tuviera dicho crédito.



Tampoco puede probarse la dependencia económica como lo pretende el apoderado de la parte demandante, con el documento allegado a folio 66 del archivo 01EscritoDemanda, en el cual la señora María Constanza Atuesta Cortés señala que los señores José Daniel Arias Cabezas y Naysli Méndez Rojas constituyeron hipoteca a favor de Rosa María Cortés de Atuesta por un crédito de \$35'000.000 y unos intereses de \$770.000, los cuales han sido pagados por el causante; señalando que dicho crédito hipotecario le fue adjudicado en sucesión, pues ni siquiera existe certeza de que efectivamente dicho crédito le haya sido adjudicado en sucesión y que sea ella quien recibía el dinero por parte del causante. Mucho menos se prueba la dependencia económica con las facturas que recibía el causante por parte de ETB a su correo electrónico, pues no existe certeza de que fuera el causante quien pagaba dichas facturas, no siendo suficiente con el dicho de los demandantes.

Por tanto, teniendo en cuenta que no existe ninguna prueba que permita demostrar efectivamente el suministro de recursos del causante hacia sus progenitores, no siendo posible suponer que al vivir en el mismo hogar sus padres dependían económicamente de él, por lo que no queda otro camino que confirmar la decisión proferida en primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.



Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 15-2022-008-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: MARÍA ADALGIZA ABADÍA

DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Quince Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C, el 12 de diciembre de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la parte demandante.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA ADALGIZA ABADÍA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se CONDENE a la demandada a reliquidar y pagar a su favor pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2005, bajo los parámetros del régimen de transición, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aplicando al IBL el 90% como tasa de reemplazo, junto con intereses moratorios e indexación.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el ISS a través de resolución 043547 de 2006, le reconoció pensión de vejez bajo los parámetros del

Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1 de noviembre de 2005 y en cuantía de \$1.089.524 teniendo en cuenta los últimos 10 años de servicio, 992 semanas de cotización y una tasa de reemplazo del 75%, que adicionalmente a esas semanas, cuenta con cotizaciones efectuadas a cajas de previsión social, para un total de 1308 semanas de cotización, que en resolución 59635 de 2008, el ISS le reliquidó la pensión teniendo en cuenta el tiempo por ella laborado al sector público y reconociéndola bajo los presupuestos de la Ley 71 de 1988, nuevamente la reliquidó teniendo en cuenta las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 en resolución SUB 273080 de 2021, con un IBL del 78%, sin tener en cuenta los tiempos cotizados a cajas de previsión social.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en numerales 1 a 6 y 8 a 12 y manifestó no constarle el 7; propuso como excepciones las que denominó presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada Colpensiones al reconocimiento y pago a favor de la demandante de la pensión de vejez reconocida mediante resolución 43547 del 27 de octubre de 2006 a partir del 1 de noviembre de 2005, reliquidada mediante resolución 059635 del 5 de diciembre de 2008 y reliquidada nuevamente mediante resolución SUB 273080 del 19 de octubre de 2021 en un valor que corresponderá a la suma de \$1.312.849 y no al valor reconocido en esas reliquidaciones, prestación pensional esta que se le deberán hacer los incrementos que ha dispuesto el gobierno nacional año a año hasta su inclusión en nómina con el valor que corresponda para para el momento de la inclusión en nómina. **ORDENANDO** pagar las diferencias que se han venido generando entre la mesada inicialmente reconocida y la que se está condenando por esta sentencia, debidamente indexada desde la fecha de causación de cada una de forma anual y hasta su pago efectivo sin perjuicio de la excepción de prescripción frente a alguna de las diferencias conforme se pasa a anunciar y de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO: DECLARAR** demostrada la excepción de prescripción respecto a las diferencias causadas a favor de la señora demandante con anterioridad al 19 de agosto de 2018.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada Colpensiones. (...)

Como fundamento de su decisión, señaló el Juez que no había sido motivo de discusión que conforme resolución expedida en el año 2008, a la demandante se le había reconocido pensión de vejez con fundamento en el acuerdo 049 de

1990 a partir del 1 de noviembre de 2005, no ofreciendo reproche entonces que la demandante era beneficiaria del régimen de transición, luego en resolución 59635 de 2008, se modificó la resolución de reconocimiento pensional, para aplicar la Ley 71 de 1988, reconociendo la pensión en cuantía de \$1.135.740, luego ante la petición elevada por la actora, se expide resolución SUB 273080 de 2021, en la que nuevamente se reliquida la prestación teniendo en cuenta únicamente 1083 semanas a pesar de aceptar que cuenta con un total de 1308 y procede nuevamente a aplicar las previsiones del Acuerdo 0419 de 1990, reconociendo la prestación en cuantía de \$1.996.469 aplicando una tasa de reemplazo del 78%.

En cuanto a la sumatoria de los tiempos públicos y privados para obtener pensión prevista en el Acuerdo 049 de 1990, señaló que la CSJ entre otras en sentencia SL1981 de 2020 y SL 2061 de 2021, concluyó que era posible la sumatoria de aportes efectuados al ISS y al sector público, abandonando su criterio según el cual para acceder a la pensión prevista en el Acuerdo 049 de 1990, sólo podían tenerse en cuenta las semanas exclusivamente cotizadas al ISS, postulando en su reemplazo que sí es posible contabilizar para dicha pensión los tiempos laborados al sector público cotizados o no a cajas o fondos de previsión social.

Que acogiendo la postura antes citada de la CSJ en el caso de la actora, se debían tener en cuenta todos los tiempos cotizados o no para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que la entidad aceptaba que la demandante acumulaba 1308 semanas con el tiempo laborado al sector público y revisada con detenimiento la resolución de reconocimiento pensional, el entonces ISS de manera extraña cobraba unas cuotas partes a la Gobernación del Meta para financiar la pensión, pero estas cuotas partes, no se veían reflejadas en la pensión reconocida, se apropiaba de manera indebida de unos recursos cobrados a entidades públicas, pero que no le generaron ningún beneficio al afiliado; así, dispuso que lo procedente era condenar a la pasiva a la reliquidación de la prestación pensional reconocida a la demandante, aplicando al IBL un 90% como tasa de reemplazo, conforme lo reglado en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, teniendo como mesada pensional la suma de \$1.312.849, para el año 2022, la pensión aplicando la tasa de reemplazo que se ordena pagar, asciende a \$2.647.805.

En cuanto a la excepción de prescripción indico que conforme lo analizó la demandada en resolución SUB 273080 de 2021, habiéndose presentado la

reclamación para reliquidación pensional el 19 de agosto de 2021, se encontraban prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 19 de agosto de 2018, debiéndose pagar las mismas junto con incrementos anuales.

En cuanto a los intereses moratorios, por regla general estos se reconocen en prestaciones reguladas por la Ley 100 de 1993, sin embargo, esta postura también fue variada por la CSJ; y como quiera que la reliquidación objeto de condena surgía de un cambio de línea jurisprudencial que tuvo lugar a partir de 2020, no había lugar a condenar a dicha pretensión y en su lugar, se ordenaría indexar las diferencias pensionales al momento de su pago.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** recurrió señalando que era procedente condenar al pago de intereses moratorios a partir de la fecha en que operó la reliquidación, teniendo en cuenta que si bien se dispuso la reliquidación como consecuencia de un cambio jurisprudencial, también era cierto que la misma CSJ había variado su postura en cuando a acceder al reconocimiento de intereses de mora para reliquidaciones pensionales y el reconocimiento indebido de la pensión había generado perjuicios económicos para la demandante, los que debían ser subsanados con el pago de intereses peticionados.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación planteado y el grado jurisdiccional de **consulta** a favor de la entidad demandada, se tiene que como bien lo adujo la decisión de primer grado, en el asunto bajo estudio, no ofreció reparo que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por virtud del cual, se le reconoció en primer momento prestación pensional bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990, posteriormente la reliquidó con fundamento en la Ley 71 de 1988, para nuevamente reliquidarla aplicando el Acuerdo 049 de 1990 mediante resolución SUB 273080 de 2021, a partir del 19 de agosto de 2018 y aplicando al IBL hallado una tasa de reemplazo del 78%, teniendo en cuenta las semanas exclusivamente cotizadas al ISS, que indica, fueron 1083 de en total 1308 que acreditó haber cotizado a los sectores público y privado.

Ahora bien, si la demandada aplicó la Ley 71 de 1988 y posteriormente el Acuerdo 049 de 1990, sin tener en cuenta los periodos laborados por la demandante al sector público, su actuar obedeció a que la primera norma en

mención permite computar tiempos públicos y privados, no así, el Acuerdo 049 de 1990, y en tal orden de ideas, no era caprichoso por parte de la entidad, haber reliquidado la prestación sin contabilizar los tiempos laborados al sector público, criterio que venía siendo asumido de igual manera por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, la anterior postura fue modificada por esa Corporación, que se constituye como el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, mediante la sentencia SL1947 del 1 de julio de 2020, radicación 70918, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, en el sentido que:

“A las pensiones derivadas régimen de transición de la Ley 100 de 1993 le es aplicable el cómputo de tiempos públicos y privados, pues i) pertenecen al sistema general de seguridad social, ii) los aportes a seguridad social del afiliado se basan en el “trabajo humano” al margen del sector público o privado en el que hayan prestado los servicios y iii) si bien se conserva la edad, el tiempo y el monto de la ley anterior, en lo demás son gobernadas por la mencionada ley que, finalmente, es la fuente que permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación”.

De igual forma, la sumatoria de tiempos públicos y privados, con fundamento en la variación de criterio antes transcrito, también procede para obtener la **reliquidación** pensional y así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia así lo indicó en sentencia SL 1078 de 2023, M.P. Ómar Ángel Mejía, oportunidad en que indicó:

*Pues bien, le asiste razón a la recurrente por cuanto la jurisprudencia actual de la Corporación es partidaria de que si **es acumulable el tiempo de servicios públicos no cotizados al ISS con el fin de obtener una reliquidación de la pensión de vejez, siguiendo lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990. (Negrilla fuera del texto original)***

Es necesario precisar que en el caso sub examine se excluye del debate probatorio la calidad de beneficiaria del régimen de transición de la demandante, su edad y número de semanas cotizadas que en este caso asciende a 1221.

Y, debe la Sala memorar que abandonó el criterio de que no era permitido acumular el tiempo de servicios no cotizados al ISS del sector público con el cotizado en la demandada desde la sentencia CSJ SL1981-2020, reiterada en CSJ SL3110-2020, SL4480-2020, SL182-2021 y SL3801-2021).

En cuanto a la interpretación que debe darse a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 y la sumatoria de tiempo de servicios en el sector público no cotizados al ISS se dijo en sentencia CSJ SL3801-2021 que:

1. EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 ES CLARO EN QUE PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ DE LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN SE DEBE TENER EN CUENTA LA SUMATORIA DEL TIEMPO DE SERVICIO PÚBLICO Y LAS SEMANAS COTIZADAS AL ISS O A ENTIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL.

Así las cosas, la suscrita en anteriores pronunciamientos respecto al tema puesto a consideración acogió la nueva postura de la Sala Laboral de la CSJ,

esbozada en sentencia SL1947 de 2020 respecto a la procedencia de sumar tiempos cotizados por a los sectores público y privado para la obtención de la pensión prevista en el Acuerdo 049 de 1990, como lo concluyó la decisión de instancia.

Es así que para el caso de la demandante, no se observa impedimento alguno en disponer la reliquidación pensional en la forma que lo solicita, ya que le resulta más favorable, esto es, aplicando una tasa de reemplazo del 90% al IBL hallado por la demandada en resolución de reliquidación pensional SUB 273080, aspecto que no ofreció controversia; lo anterior por cuanto no fue objeto de reparo y así da cuenta el acto administrativo en comento, que la demandante acumula un total de cotizaciones a los sectores público y privado de 1308 semanas, lo que habilita para disponer la reliquidación de su prestación con una tasa de reemplazo del 90%, en los términos del parágrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

Intereses moratorios

Como se señaló en apartes iniciales de este pronunciamiento, el actuar de la entidad demandada al negar la reliquidación solicitada, no resulta caprichoso, pues realizó el reconocimiento pensional conforme la normatividad vigente para la época, no configurándose los presupuestos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 para imponer condena por concepto de intereses moratorios, máxime cuando la reliquidación que se ordena, se da por virtud de cambio de criterio jurisprudencial, escenario en el cual, como lo ha reiterado la Sala Laboral de la CSJ entre otras en sentencia SL2013 de 2023, M.P. Iván Mauricio Lenis, tal condena no resulta procedente; razón por la cual, no hay lugar a modificar en este aspecto la decisión recurrida como lo solicita la recurrente también en alegaciones.

Prescripción

Determinada la procedencia de reliquidar la prestación de la actora, se observa que esta elevó reclamación administrativa ante la demandada el 19 de agosto de 2021, como se evidencia en expediente digital, peticionando la reliquidación pensional con la tasa de reemplazo prevista en el Acuerdo 049 de 1990, encontrándose por tanto afectadas por el fenómeno prescriptivo las diferencias pensionales causadas antes del **19 de agosto de 2018**.

En los anteriores términos y al encontrarse ajustada a derecho la decisión recurrida, se **confirmará** la misma.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 11-2018-00628-01
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: SANDRA CONSUELO REYES VARGAS
DEMANDADO: BANCO POPULAR S.A.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por ambas partes, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 14 de octubre del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de ambas partes.

ANTECEDENTES

La señora **SANDRA CONSUELO REYES VARGAS**, actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda laboral contra **BANCO POPULAR** para que mediante un proceso ordinario laboral se declare que entre las partes



existió un contrato de trabajo desde el 4 de febrero de 2002 y el 24 de octubre de 2017, que el banco desmejoró el salario de la actora y no liquidó en debida forma, que la desmejora del salario ocasionó que presentara renuncia. En consecuencia, solicita reliquidación desde 2002 a 2016, indemnización por despido indirecto, sanción moratoria, reajuste de cotizaciones de pensión según ley 100 de 1993. (Expediente Digitalizado).

HECHOS

Como fundamentos fácticos de las pretensiones en síntesis afirma que la demandante suscribió contrato el 4 de febrero de 2002, mediante un contrato a término indefinido, denominado de dirección confianza y manejo, que el contrato tenía dos anexos; uno de bonificaciones no constitutivas de salario con condiciones para su pago y otro de bonificaciones por cumplimiento de metas, que luego incluyeron otra cláusula de bonificaciones por cumplimiento de avances en procesos a su cargo, que el cargo era de abogada litigante en el área de cobranzas, que el salario inicial fue de \$664.870, más las bonificaciones que eran canceladas cada diez días, que el banco solo tuvo en cuenta el salario básico para liquidar prestaciones, pero las deducciones de seguridad social y retenciones tributarias era sobre lo devengado, que hay aceptación expresa de la demandada sobre el carácter salarial de estas bonificaciones, describe año por año el verdadero salario y afirma que en el 2015 se cambió la fecha de pago de las bonificaciones, que en 2016 ascendió al cargo de supervisora de procesos de insolvencia de persona natural no comerciante, en la gerencia nacional de cobranzas, dirección de cobro de recuperación, y que unilateralmente deja sin efecto los anexos y cláusulas de bonificaciones señalando que por mera liberalidad otorgara un valor de \$395.000, mensuales, esta decisión afectó la calidad de vida de la demandante y la obligó a renunciar, unido a la excesiva carga laboral y a que nunca se subieron las bonificaciones y por el contrario fueron reducidas, la carta de renuncia fue presentada el 24 de octubre de 2017 y el 22 de noviembre de ese mismo año se interpuso derecho de petición solicitando se informara por qué? No se incluyó en la liquidación la indemnización por despido indirecto, que en 2018 solicitó documentos parte de los cuales



fueron enviados por el banco con una certificación laboral. (Expediente Digitalizado).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por su parte la demandada, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, afirmando que el contrato terminó por renuncia y que no adeuda nada a la demandante. Agregó que lo pactado como bonificación no remunerada directamente el servicio, pues surgían de providencias judiciales y que así se establecieron tal y como lo permite el art 128 del CST. Aceptó el contrato aclarando que no era de dirección y negó en su mayoría los hechos relativos a las bonificaciones como factor salarial. Propuso las excepciones de falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación, cosa juzgada, cobro de lo no debido y genérica. (Expediente Digitalizado).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió:

“Primero: DECLARAR probadas parcialmente las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, en lo referente a indemnización por despido injustificado. DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción en cuanto los derechos laborales decretados, conforme quedo expuesto en esta decisión., DECLARAR probada la excepción de compensación en lo que tiene que ver en la reliquidación de acreencias laboral en la forma como se indicó esta providencia, DECLARAR no probadas las demás excepciones propuestas por la demandada.

Segundo: DECLARAR que el valor recibido por la demandante, por concepto de las bonificaciones que se ha hecho alusión en todo el proceso, constituye salario conforme quedó expuesto en el desarrollo de esta decisión.

Tercero: DECLARAR que a la demandante SANDRA CONSUELO REYES VARGAS le asiste el derecho de la reliquidación de las prestaciones sociales, así como el reajuste del pago de aportes a seguridad social en pensiones conforme a lo expuesto, la compensación de vacaciones como se indicó dentro de esta providencia.

Cuarto: CONDENAR a la demandada Banco Popular a pagar el valor correspondiente por concepto de diferencia entre las sumas canceladas



por concepto de prestaciones sociales y las sumas que resulten por la liquidación efectuada por el despacho, de la siguiente manera: • Cesantías \$42.742.112,30 • Intereses a las Cesantías: \$596.091,45 • Primas de Servicio: \$5.224.922,32 • Compensación de vacaciones: \$2.738.772,15 Se reitera que sobre estas sumas se autoriza a descontar lo que ya fue pagado o reconocido por la demandada durante la relación laboral y de la liquidación final de prestaciones sociales.

Quinto: CONDENAR a la demandada Banco Popular S.A. a pagar en favor de la demandante, Sandra Consuelo Reyes Vargas el valor correspondiente a la indemnización moratoria en la suma de \$40.017.792,48, valor resultante de la situación que ya fue mencionada en la parte motiva de esta decisión; a partir del 26 de octubre de 2019 se condenará al pago de intereses moratorios a la tasa máxima establecidos por la Superintendencia Financiera de Colombia respecto del capital de las diferencias en el pago únicamente de las prestaciones sociales y hasta cuando se verifique su pago conforme en lo señala en el art 65 CPT y S.S.

Sexto: CONDENAR a la demandada Banco Popular S.A. a pagar en favor de la demandante Sandra Consuelo Reyes Vargas, el valor correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, teniendo en cuenta como Ingreso Base de Cotización (IBC) para cada mensualidad de acuerdo con la tabla adjunta a la presente sentencia. Valores que deberán ser cancelados junto con el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, conforme a lo expuesto.

Séptimo: ABSOLVER a la demandada Banco Popular S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte la aquí demandante de Sandra Consuelo Reyes Vargas.

Octavo: DECLARAR no probadas las tachas de sospecha formuladas por el apoderado judicial de la demandada respecto de las testigos decretadas a instancia de la parte demandante, conforme a lo expuesto.
Noveno: Condenar en costas a la parte demandada Banco Popular S.A. en su 75% como quiera no prosperaron la totalidad de las pretensiones de la demanda, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a dos (02) SMLMV a favor de la parte demandante....”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que:

En el presente asunto no existe discusión entre las partes en cuanto a la existencia de la relación laboral, los extremos temporales, el cargo desempeñado por la demandante y la decisión de finalizar de manera voluntaria el vínculo contractual laboral. Resuelve los problemas jurídicos de la siguiente manera: (i) lo pretendido por la demandante básicamente consiste en que el valor de las bonificaciones percibidas durante el mes de febrero 2002 hasta septiembre 2016 constituyen salario. En consecuencia, se le cancelen sus todas sus prestaciones sociales con ocasión del mismo, es decir, teniendo en cuenta esas bonificaciones. Por su parte, la demandada se opone a esa pretensión, señalando que el valor de esas bonificaciones lo fueron con arreglo a la desalarización del artículo 128 del CST en atención al pacto de desalarización celebrado entre las partes al momento de la suscripción del contrato



de trabajo. Cita el artículo 127 del CST que define como salario, no solo la remuneración ordinaria del trabajador, sino también todo lo que este percibe en dinero o especie como contraprestación directa al servicio, sin importar la forma o denominación que se le dé, tales como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, trabajos suplementario, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje de ventas y comisiones. Conforme dicha norma, el salario es todo pago en dinero o especie que retribuya o retribuya el servicio personal prestado por el trabajador. El artículo 15 de ley 50 en 1990 que modificó a su vez el artículo 128 del código sustantivo de trabajo señala que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, ni tampoco los pagos que recibe, no para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni los beneficios o auxilios habituales ocasionales, acordados, convencional o contractualmente o dados de forma extralegal, si las partes disponen especialmente que no constituyen salarios. Cita jurisprudencia de la CSJen las que se señala que el salario es todo pago que real y efectivamente retribuye el trabajo, es decir, que depende directamente de lo que haga o deje de hacer el trabajador, criterio definitivo para fijar la naturaleza salarial de un pago, siendo eventual el uso de otros criterios auxiliares como lo son la virtualidad, permanencia, uniformidad o proporción del pago frente al ingreso total para inferir su naturaleza salarial, cuando no es del todo clara su naturaleza retributiva del servicio. A su vez, el órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha señalado que el Pacto de Exclusión Salarial debe especificar qué beneficio extra legal no tiene incidencia salarial, detallando de forma expresa, clara y precisa y detallada cada rubro que cubija y que cualquier duda se resolverá en favor del trabajador. En el presente asunto, se aportó el contrato de trabajo que se escribió la demandante con la demanda cuya cláusula tercera, establece que la remuneración de la demandante ascendía a la suma de \$664.870 pesos para dicha anualidad y, el anexo 1 del contrato de trabajo se estableció una bonificación no constitutiva de salario, la cual se estableció por reestructuración de las obligaciones antes del remate, indicando que se reconocería el 100% del valor de las etapas pendientes de cumplimiento conforme lo establece el anexo dos siempre que la obligación permanezca al día por el término de 3 meses o bien por el pago total de las obligaciones antes del remate; se reconocerá el 100% del valor de las etapas pendientes de cumplimiento, conforme lo establece el anexo dos C por daciones en pago con las cuales se cancelen todo o en parte, se reconocerá al 100% el valor de las etapas pendientes de cumplimiento, conforme lo establece el anexo dos d) por contabilización de remate efectuada entre los 24 meses siguientes a la fecha de presentación de la demanda. Se reconocerá una bonificación adicional, no constitutiva del salario equivalente a la suma del 100% del valor de todas las etapas remuneradas conforme lo establece el anexo dos. Nota, estos valores se causarán siempre y cuando el proceso tenga cumplida la etapa de mandamiento de pago. Que también se allegó el anexo dos del contrato de trabajo, titulado Bonificación no Constitución del salario por cumplimiento de las metas trazadas por etapas y, allí se observa el cuadro con los valores que se deben remunerar. Que en la cláusula décimo tercera del contrato de trabajo se señala que independientemente del valor de que trata la cláusula tercera, el profesional abogado litigante recibirá una bonificación no constitutiva de salario para todos los efectos legales, que estará conformada por un porcentaje al valor anexo



1 y por sumas establecidas por el cumplimiento de las etapas de avance procesal en cada 1 de los procesos a su cargo, y en que actúe en representación del Banco de que tratan las tablas contenidas en el anexo dos del presente contrato y que forman parte integral del mismo. Las partes convienen que las bases para determinar el valor de la bonificación podrán ser revisadas periódicamente por el empleador quien podrá modificar los porcentajes y bases de las tablas anexas en consideración al comportamiento de la actividad de cobranza, para lo cual bastará la notificación escrita que el Banco efectúe al trabajador con anticipación de 30 días calendario. Que se evidencia que el Banco reconocerá una bonificación por el éxito de la gestión encomendada al profesional abogado litigante en el recaudo efectivo de la cartera diferente a la generada en la UCH, la cual se liquidará según la tabla anexa y es otorgada como beneficio extra legal, disponiéndose especialmente que no constituye salario y, su pago se realizará por una sola vez sobre cada proceso entre los 30 días siguientes a la fecha en la cual el Banco reciba lo recaudado. Que en la cláusula adicional se señala que a partir del primero de octubre de 2016, las partes acuerdan dejar sin efecto la cláusula adicional del contrato de trabajo firmada el 26 de julio de 2004, indicando que a partir del primero de octubre de 2016, el Banco Popular reconocerá al trabajador, por mera liberalidad, una bonificación no constitutiva de salario por la suma de \$395.000 pesos mensuales hasta que el Banco notifique lo contrario. Se allegó también el Manual de funciones y procedimiento de gerencia nacional de Cobranzas, funciones, objetivos y responsabilidades del cambio de profesional, abogado litigante área jurídica Bogotá, del cual se resalta que los objetivos del cargo son los siguientes: adelantar procesos jurídicos de obligaciones asignadas y garantizar la eficacia en el control y vigilancia en la gestión de cobro jurídico realizada, garantizar que sus actuaciones y las de los juzgados sean las más favorables para el Banco y se acomoden a la ley, contribuir en la generación de valor agregado del Banco, recuperación oportuna de la cartera vencida a través de un ágil trámite de los procesos a su cargo, cuidando que se desarrollen apegados a las normas legales y dentro de los términos allí previstos, implementar estrategias que permitan superar o agilizar el curso de las etapas más importantes, pero demoradas dentro del proceso y las funciones específicas para el cargo son, análisis de productividad, elaborar estudio tendiente a establecer la productividad alcanzada por los funcionarios a cargo y planear las acciones a seguir para mejorar los resultados, revisar permanentemente el cumplimiento de estándares de desempeño, cargas, cargas de trabajo y tiempos de respuesta, emisión de conceptos de acuerdo con la solicitud de formuladas por las distintas dependencias del Banco, emitir los conceptos sobre los aspectos legales que inciden en el servicio de la operatividad y la administración de la institución, observando la jurisprudencia y el ordenamiento legal vigente, visitar a organismos judiciales y juzgados, visitar el Consejo de Estado, Cortes, juzgados en los cuales cursan procesos con el fin de verificar los datos informados sobre el estado de los mismos, evaluar la gestión e iniciar las gestiones pertinentes, recepción, verificación, estudio, documentos y títulos, recibir los documentos para el inicio de las actuaciones procesales de los créditos asignados por el reporte, verificar y confirmar previamente que las obligaciones presente que las obligaciones presenten mora y realizar el estudio de los documentos recibidos, confirmando que estén completos y que cumpla con las especificaciones requeridas



para dar inicio al proceso judicial, iniciar procesos, dar inicio a los procesos asignados cumpliendo con las fechas establecidas para el desarrollo y avance de cada etapa y sub etapa, informar avances procesales, etc. También se aportaron los pagos y deducciones realizados a la demandante, en el que se discrimina todos los rubros que la demandante persiguió desde el mes de febrero de 2002 hasta octubre del año 2017. Respuesta de fecha 14 de diciembre de 2017 por el cual la demanda le da respuesta a la petición presentada por la demandante el 23 de noviembre del 2017, en la cual a su vez se relaciona el promedio de lo percibido. En relación con los demás medios de prueba recaudados, tenemos que se escuchó interrogatorio de parte de la demandante, quien afirmó ser abogada especialista en derecho comercial y certificada en insolvencia de sociedades empresarial de la Universidad de los Andes, que en la actualidad está asociada a un bufete de abogados donde desempeña la actividad de insolvencia empresarial, señaló que presentó ante la demandada renuncia por despido indirecto el 24 de octubre de 2017, reconoció que mediante la cláusula adicional y anexos unidos del contrato pactó con la demandada recibir el monumento no constitutivo de salario con la ocasión de cumplimiento de sumas establecidas en cada 1 de los procesos a su cargo. Finalmente, agregó que a partir del 1° de octubre 2016 pactó con la demandada de forma escrita la modificación de sus pagos, señalando que el pago se recibía por mera liberalidad del empleador y sin tener condición salarial, con el fin de dejar de recibir las bonificaciones porque le iban a dar un bono adicional. Sin embargo, señaló que nunca se acordó una suma fija y que jamás se le aumentó la remuneración y, así le quitaron las remuneraciones percibidas del año 2002. Que se escuchó el testimonio de la señora Sandra Lucena Maldonado Velázquez, quien fue tachada de sospechosa por el apoderado de la parte demandada en atención a que presentó demanda laboral en contra de la demandada bajo hechos y pretensiones similares. La testigo señaló que en la actualidad trabaja al servicio del Banco demandado, en la gerencia nacional de Cobranzas, lleva 30 años al servicio del Banco, señaló la testigo que demandó al Banco porque también devenga unas comisiones que no se tuvieron en cuenta como factor salarial ni como salario. Que ya tuvo sentencia de primera instancia. En segunda instancia se confirmó. Que no se accedió a la casación por la cuantía. Dijo conocer a la demandante desde el año 2005, cuando ésta ingresó a trabajar a la Dirección Nacional de Cobranza, que la demandante era abogada y litigante y que la testigo ingresó como asesor, es decir, un cargo más alto que el de la señora Reyes, que fueron compañeras de trabajo desde 2005 hasta octubre de 2017, que como la testigo recibía bonificaciones por recaudo de cartera, que la demandante era litigante interna del Banco y también recibía bonificaciones por gestión procesal dentro de los procesos que cursaban en el Banco, que en el año 2016 hay una reestructuración en el Banco y la gerencia les informa que les van a quitar las bonificaciones que recibían por recaudo de cartera y por el avance procesal y que le iban a colocar un sueldo para compensar esas bonificaciones que recibían, para ello les hacen firmar un otro sí, por lo tanto la señora Reyes pasa de ser abogada litigante interna a ser supervisor del área que se creó, es decir, que el trámite de insolvencia de personas naturales, no comerciantes, a muchos les incrementan el sueldo, pero como el Banco manifestó que no les podían subir más del 30% del sueldo, a algunas personas, entre ellas a la demandante y a la misma testigo, que le dieron una bonificación fija de la cual la gerente les informó en ese momento que se las iban a incluir



dentro del sueldo, pero que esa situación, no ocurrió. Igualmente, la testigo señala que trabaja con el Banco desde el 5 de diciembre de 1991 y a la gerencia de Cobranzas entró en el año 2005. Reiteró que actualmente cuenta con vinculación con el Banco. En cuanto a la relación que tenía con la demandante, sostuvo la testigo que simplemente fueron compañeras de trabajo que esta rendida. Igualmente, la testigo señaló que a todos los trabajadores de la gerencia les informaron que les iban a quitar las bonificaciones y ponerse en el sueldo, pero nunca se compensó ese sueldo con las bonificaciones, incluso hubo personas que no aceptaron las nuevas políticas del Banco. Que la testigo fue enfática, en que las bonificaciones no hacían parte del salario, no constituían factor salarial. Por lo tanto, el Banco nunca liquidó prestaciones sociales con inclusión de esas bonificaciones bajo el argumento de la suscripción de pactos de exclusión salarial. Pese a que las bonificaciones eran habituales y dependían del ejercicio de su trabajo, destaca igualmente la testigo que el Banco no incluyó esas bonificaciones como pacto salarial a ninguno de los trabajadores del Banco. Por eso fue que ella demandó. Que tampoco se incluye el valor correspondiente a esas de las bonificaciones en los aportes sistemas de Seguridad Social integral, pero en el certificado de ingreso y retenciones sí se incluían esas bonificaciones. En una certificación laboral que pidió la testigo se incluyó cuánto percibió por bonificaciones porque así lo pidió. En cuanto al sistema de pagos, precisó que las bonificaciones por avance procesal se les pagaban el 19 de cada mes y las bonificaciones por recaudo de cartera los días 29 de cada mes. Señaló desconocer si la demandante en algún momento reclamó al Banco o si en alguna oportunidad a esta le cesaron los pagos de las bonificaciones. Dice que por lo menos a la testigo sí le cesaron las bonificaciones durante el tiempo que perduró su licencia de maternidad. En ese caso se la pagaron al reemplazo, aclarando que la bonificación es como retribución de la labor. Por lo tanto, en la licencia de maternidad no recibió bonificación. Realmente agrega que el Banco no imponía metas específicas, las metas se las ponían los mismos trabajadores en la medida en que entre que más recaudaran cartera o que más movieran los procesos, pues más iban a ganar, ya que entre más trabajarán más recaudaban. Finalmente, señaló que no vio documentos en los que el Banco y la demandante acordarán que las bonificaciones no eran constitutivas de salario. Se recepciona el testimonio de Sandra Fabiola Vázquez Rocha, testimonio que también fue tachado desospechoso por la parte demandada, señalando que la testigo también instauró demanda ordinaria laboral en contra del Banco por hechos y pretensiones similares.

Esta testigo manifestó que es abogada con especialización, que trabajó en el Banco Popular durante casi 15 años en la gerencia nacional de Cobranzas, que tiene conocimiento del proceso de la demandante porque pasó por la misma situación, dice que prestó servicios desde febrero de 2002 hasta octubre del año 2016. Reconoció que demandó al Banco y que el proceso está en el despacho para generar fecha de audiencia. Dice que en ese proceso solicita que se le tengan en cuenta las bonificaciones como salario y en consecuencia, la reliquidación de prestaciones sociales. Aceptó conocer a la demandante porque fueron compañeros de trabajo durante todo el tiempo que la testigo duró en el Banco. La diferencia de ingreso a trabajar al Banco con la demandante es de 5 días y que la demandante continuó casi 1 año más en el Banco. Señaló que la modalidad de pagos de las bonificaciones eran los días 10 y el 29. Aclaró



que tenían dos tipos de bonificaciones, una por cobro de cartera hipotecaria y la otra por el cobro de cartera de crédito de libre inversión y libranzas y explicó desconocer si la demandante recibió otro rubro aparte de esos dos, puntualizó que tenía un sueldo básico y las bonificaciones, las cuales no hacían parte de salario. Lo sabe porque es el mismo caso de la testigo, pero aclaró que si las tenían en cuenta para el pago de parafiscales y reportaban eso salarial en el certificado de ingresos y retenciones tiene entendido que hay unos otros sí, en los que se pactó que esas bonificaciones no eran salario. Finalmente, indica que no sabe las razones por las cuales la demandante renunció o se retiró del Banco. Finalmente, se escuchó el testimonio de la señora Gloria amparo Vélez Ortiz. También tachado de sospecha por la parte demandada porque también ella demandó al Banco. Señaló ser pensionada desde hace 3 años, cuando salió del Banco, pero allí trabajó en asistencia de cobro administrativo, que trabajo allí 33 años, que se desempeñó en diferentes áreas, en la gerencia internacional, mercadeo y la asistencia de cobros administrativos. En esta última trabajo, más o menos 15 años con las funciones de cobro administrativo de personas naturales, eventos de cobranza, daciones en pago, con lo que conoció a la demandante en el año 2002, cuando ésta llegó al Banco a trabajar como abogada litigante, que tenían mucho contacto porque le pedía a la demandante conceptos jurídicos. Dice que supo que la demandante entró mediante contrato a término indefinido. Señaló tener conocimiento de que a los litigantes les pagaban un sueldo básico y unas bonificaciones por cartera hipotecaria, por etapa judicial, por libranza y procesos singulares por recaudo, en el año 2016 señala que hubo un cambio de administración, pues llegó un nuevo presidente, que para esa época la demandante la nombraron directora del proceso de insolvencia y le cambiaron la forma de remuneración. Afirma que les bajaron el salario, lo cual lo sabe porque se notó que estaban desmotivados y también les aumentó la carga de trabajo. En el mes de octubre de 2017, la demandante renunció y cree que la renuncia de la demandante fue motivada. Sabe que fue escrita, pero no conoció el contenido de dicha renuncia. Esto lo sabe porque la accionante cumple años en octubre y la testigo la invitó a almorzar y la notó triste. Después se enteró que había renunciado. Tiene entendido que todo el tiempo les pagaban y desconoce si quizás en la licencia de maternidad también se las pagaban. Señaló desconocer si las bonificaciones eran tenidas en cuenta para las prestaciones sociales, que no estaba presente en la reunión en la que le hicieron firmar los documentos del cambio de las condiciones de la remuneración. Indica que al analizar con detenimiento el anexo 1 del contrato de trabajo denominado ingresos al valor en bonificación no constitutiva de salario, en contraste con el anexo dos titulado bonificación no constitutiva de salario por cumplimiento de las metas trazadas por etapas, es válido concluir que a pesar de que los mismos indican que las bonificaciones no son constitutivas de salario, lo cierto es, que al examinar la forma de causación de estas, se desprenden que las mismas son generadas con ocasión a las acciones desplegadas por la demandante, las cuales son propias de sus funciones. Que del contenido de la Hoja 3 del contrato cláusula decimotercera se extrae que la bonificación se conforma de un porcentaje y por las sumas establecidas por el cumplimiento de las etapas de avance procesal, conforme lo señala el anexo dos, y que estas bonificaciones podrían ser modificadas en los porcentajes establecidos de acuerdo al comportamiento de la actividad de cobranza, es decir, que conforme a esto el monto de la bonificación podría fluctuar.



Es pertinente afirmar que la bonificación en comento sí estaba asociada al trabajo realizado por la demandante de conformidad con las labores asignadas, es decir, el pago de la misma estaba supeditada a la directa prestación de servicio de la demandante, pues esta devenía de la función de recaudo de cartera y la iniciativa y trámite de procesos ejecutivos. Por la anterior, puede predicarse que la bonificación es una contraprestación directa a su servicio, la cual tenía una destinación específica, que no era otra la que premiar el desempeño cabal de sus funciones, y que si bien dichos pagos fueron acordados como no constitutivos de salario, no por no por ello perdieron su esencia salarial, pues como se vio la labor que realizaba la demandante generaba dicha bonificación y esta estaba directamente relacionada con las funciones de su cargo asignadas. Así las cosas, como la bonificación pactada en el contrato de trabajo retribuyó directamente el servicio prestado por la demandante y tiene su génesis en las funciones contratadas y desempeñadas por esta, concluye el despacho que a pesar de darle la denominación de no constitutiva de salario, lo cierto es que sí lo son y así se declarará y se procederá a la reliquidación de sus prestaciones sociales. **En cuanto a la excepción de prescripción, como quiera que la presente demanda fue radicada el 23 de octubre 2018 se entiende afectada por el fenómeno de la prescripción, la reliquidación de derechos causados con antelación al 22 de octubre del año 2015 a excepción de reajuste de la cesantía y el reajuste de los aportes al sistema general de Seguridad Social en pensiones. Respecto a la compensación de vacaciones, se declara probada la excepción de prescripción frente a las causadas con anterioridad al 4 de febrero de 2014. Liquida las acreencias laborales adeudadas y condena al pago de la indemnización moratoria señalando que no puede entenderse el actuar de la demandada como de buena fe. En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa no prospera como quiera que la demandante no probó las causales que alega en la carta de terminación del contrato.**

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** recurrió señalando que, al revisar la contestación de la demanda se evidencia que la demandada no propuso la excepción de prescripción y, que el juez no podía declararla de oficio. Que el año 2016 hace parte de la reclamación contrario a lo señalado por el fallador de primera instancia. Y aduce que sí quedó probado dentro del expediente que la terminación del contrato se dio el 24 de octubre del 2017 y que en las pretensiones se incluyó el año 2016 y 2017. Finalmente, indica que si se probaron las causales invocadas al momento de dar por terminado el contrato de trabajo.



La **parte demandada** interpone recurso de apelación argumentando que las partes acordaron en el contrato que las bonificaciones no constituirían salario; que la trabajadora estaba debidamente calificada, pues era una abogada especializada y la cual en ningún momento solicitó la ineficacia de dicha cláusula. Que la CSJ en la sentencia SL 798 de 2018 indicó que los acuerdos entre las partes, donde una de las partes es perfectamente calificada, pues tiene conocimientos jurídicos es válido dicho acuerdo. Que la demandante aceptó al absolver el interrogatorio de parte que aceptó dicho acuerdo, por lo que no se puede considerar que el banco obró de mala fe. Que las bonificaciones pactadas responden al principio de la autocomposición y a la facultad que otorga el Código sustantivo de trabajo, en especial ley 50 de 1990, cuando modificó ese artículo 128, en donde se le ofreció a las partes la posibilidad, con la solemnidad establecida por el legislador, de que esos beneficios se acordaran en forma expresa en forma determinada y que las partes le restaran esa condición o naturaleza jurídica al pago. Que las partes tienen en todo momento de la relación laboral la posibilidad de pactar, de suscribir acuerdos, porque es que ese es el principio de la autocomposición. Que nunca se solicitó se declarara la ineficacia de los acuerdos celebrados entre las partes. En cuanto a la reliquidación de las cesantías es necesario señalarse que la ley 50 de 1990 estableció el régimen anualizado y definitivo de las Cesantías y dicha acreencia si prescribe y que no se tuvo en cuenta que el auxilio de alimentación el banco si lo tuvo en cuenta al momento de realizar la liquidación. Que no puede tenerse en cuenta el auxilio de alimentación para liquidar los intereses a las cesantías, primas y compensación de vacaciones, pues dicho auxilio si fue tenido en cuenta por el Banco al momento de hacer la liquidación. Señala que sorprende que se le haya condenado al pago de la indemnización moratoria, pues como lo dijo el Juez no es de aplicación automática, pues no se encuentra que su obrar haya sido de mala fe. Adicionalmente, se solicita que el valor de los aportes a pensión que se deben cancelar se paguen en el porcentaje que le correspondía al banco. Señala que existe una violación al debido proceso como quiera que no se les compartió una tabla que anunció el juez, las cuales al parecer salen de unas diferencias al liquidar con la bonificación que se señala constituye salario, pero que también habló de



unos auxilios y no sabe si se refiere al auxilio de alimentación. Que no sabe si el Juez tuvo en cuenta el pago que hizo el Banco.

CONSIDERACIONES

En virtud de lo establecido en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S. S. la Sala resolverá los puntos de inconformidad planteados en el recurso de apelación formulado por ambas partes.

Sea lo primero señalar que no ofreció reparo la existencia de la relación laboral entre las partes y que tuvo lugar entre el 04 de febrero del 2002 al 24 de octubre del 2017, como lo acepta la demandada al contestar la demanda y se corrobora con la certificación expedida por la Gerencia de Atención y Servicios al Talento Humano del Banco demandado expedida el 19 de septiembre del 2018.

Incidencia salarial de la bonificación jurídica otorgada por el Banco demandado

No se discute que en la hoja N° 3 del contrato de trabajo suscrito entre el Banco Popular S.A. y Sandra Consuelo Reyes Vargas en la cláusula décimo tercera se estableció:

HOJA No.3 DEL CONTRATO DE TRABAJO SUSCRITO ENTRE EL BANCO POPULAR S.A. Y SANDRA CONSUELO REYES VARGAS

CLAUSULA DECIMA TERCERA.-

Independientemente del valor de que trata la cláusula TERCERA, el PROFESIONAL (Abogado litigante) recibirá una Bonificación, no constitutiva de salario para todos los efectos legales, que estará conformada por: - Un porcentaje ad valorem, (anexo 1) y/o - Por las sumas establecidas por el cumplimiento de las etapas por avance procesal, en cada uno de los procesos a su cargo y en que actúe en representación del BANCO, de que tratan las tablas contenidas en el anexo 2 del presente contrato y que forman parte integral del mismo.

Las partes convienen que las bases para determinar el valor de la bonificación podrán ser revisadas periódicamente por el empleador, quien podrá modificar los porcentajes y bases de las tablas anexas, en consideración al comportamiento de la actividad de cobranza, para lo cual bastará la notificación escrita que el BANCO efectúe al trabajador con una anticipación de treinta (30) días calendario

Las partes convienen que esta flexibilidad es estrictamente necesaria por el tipo de labor encomendada al trabajador, los costos de la misma y los efectos de las actuaciones de ésta área vital y crítica en la coyuntura del sistema financiero colombiano.

Así como tampoco, se controvierte que en el anexo 1 se señalan los ingresos



AD VALOREM de la Bonificación no constitutiva de salario

**ANEXO 1- INGRESOS AD VALOREM
BONIFICACION NO CONSTITUTIVA DE SALARIO**

- a) Por reestructuración de las obligaciones antes del remate se reconocerá el 100% del valor de las etapas pendientes de cumplimiento conforme lo establece anexo 2, siempre que la obligación permanezca al día por el término de tres meses.
- b) Por pago total de las obligaciones antes del remate se reconocerá el 100% del valor de las etapas pendientes de cumplimiento conforme lo establece anexo 2.
- c) Por daciones en pago con las cuales se cancele en todo o en parte el saldo de la obligación antes del remate se reconocerá el 100% del valor de las etapas pendientes de cumplimiento conforme lo establece anexo 2.
- d) Por contabilización del remate efectuada dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de presentación de la demanda, se reconocerá una bonificación adicional no constitutiva de salario, equivalente a la suma del 100% del valor de todas las etapas remuneradas conforme lo establece el anexo 2.

Nota: Estos valores se causaran siempre y cuando el proceso tenga cumplida la etapa de mandamiento de pago.

Y en el anexo N° 2 se estableció los valores de la bonificación no constitutiva de salario por cumplimiento de las metas trazadas por etapas.

ANEXO 2o. BONIFICACION NO CONSTITUTIVA DE SALARIO POR CUMPLIMIENTO DE LAS METAS TRAZADAS POR ETAPAS

ETAPAS A REMUNERAR	IDENTIFICACION EN EL SISTEMA
1 Por el auto que libra mandamiento de pago : VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE (\$24.442.00).	CJ-NTF-MANDAMIENTO -PAGO
2 Por el registro del oficio de embargo: VEINTITRES MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$23.167.00).	CJ-NTF-REGISTRO-OFICIO-EMBARGO
3 Por notificación personal del mandamiento de pago a todos los demandados o en su defecto al curador " Ad Litem" : TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$35.679.00).	CJ-NTF-NOTIFICACION -PERSONAL CJ-NTF-NOTIFICACION-CURADOR
4 Por la práctica de la diligencia de secuestro: TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS MCTE (\$33.281.00).	CJ-NTF-FECHA-PRACTICA-DIL-SEC
5 Por sentencia ejecutoriada : TREINTA Y UN MIL CIENTO VEINTIDOS PESOS MCTE (\$31.122.00).	CJ-NTF-SENTENCIA CJ-NTF-AUTO-OBE-Y-CUMP-RESUOLT CJ-NTF-OBYCUMP-RES-FAV-AP-SENT
6 Por liquidación en firme : VEINTIDOS MIL VEINTE PESOS MCTE (\$22.020.00).	CJ-NTF-APROBACION-LIQ CJ-NTF-AUTO-OBYCUMP-RES-AP-LIQ
7 Por avalúo judicial en firme del bien o bienes perseguidos : VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$25.858.00).	CJ-NTF-AVALUO-EN_FIRME CJ-NTF-AUTO-RESUELVE-SEG-AVALU
8 Por ejecutoría del auto o providencia judicial que apruebe el remate o adjudicación: VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MCTE. (\$27.432.00).	CJ-NTF-AUTO-APRUEBA-REMATO CJ-NTF-AUTO-APRUEBA-REM-TER
9 Por entrega real y material del inmueble a EL EMPLEADOR , (Voluntaria o judicial) una vez efectuado (s) el (los) respectivo(s) registro(s) ante la oficina de instrumentos públicos correspondiente(s) al (los) certificado(s) de tradición y libertad al (los) bien(es) : VEINTINUEVE MIL CIENTO OCHENTA PESOS MCTE (\$29.180.00).	CJ-NTF-REC-REP-ENT-JUD

Estableciendo además una cláusula adicional al contrato de trabajo suscrito entre el Banco popular y Sandra Consuelo Reyes Vargas el 04 de febrero del 2002 en el que se reconoce una bonificación por el éxito en la gestión encomendada al profesional (abogado litigante) en el recaudo de la cartera



diferente generada en la U.C.H., la cual sería liquidada según la siguiente tabla:

RANGOS DE RECAUDO	VALOR
Hasta \$1.000.000	4.8%
De \$1.000.001 a \$3.000.000	96.000
De \$3.000.001 a \$5.000.000	160.000
De \$5.000.001 a \$10.000.000	192.000
Mayores a \$10.000.000	240.000

Si la recuperación se realiza dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de la presentación de la demanda, el valor de la bonificación no constitutiva de salario se incrementará en 1.5 del valor señalado.

La Bonificación no constitutiva de Salario referida anteriormente no se cancelará cuando la obligación esté amparada con garantía hipotecaria, caso en el cual se aplicará la tabla establecida para el cobro de la cartera de UCH.

Su pago se realizará, por una sola vez sobre cada proceso, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en la cual el Banco reciba lo recaudado.

Conforme lo anterior y en cuanto a los rubros respecto de los cuales se concluyó que tenían incidencia salarial en la decisión de primer grado, a este respecto, ha indicado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado SL 7820 de 2014 en donde rememoró la sentencia 32657 de 2009, que existen elementos que resultan ser determinantes al momento de establecer si una suma pagada al trabajador puede ser considerada constitutiva de salario en los términos de los artículos 127 y 128 del C.S. del T. indicando que debe analizarse, **si realmente se trata de un beneficio que retribuya directamente el servicio o, de igual modo, la periodicidad y la regularidad en su pago, su finalidad y la forma como está concebido y el hecho de ingresar al patrimonio del trabajador.**

Es así como en primer lugar respecto de la bonificación acordada por las partes, se observa que como bien adujo la decisión de primer grado, que revisadas los acumulados de conceptos por empleado (nómina) certificados por el banco demandado se logra determinar con **claridad** que la demandante percibió como ingreso tal concepto de manera **regular** ya que aparece como pagado desde abril del 2002 en casi la totalidad de las mensualidades en que estuvo vigente la relación laboral. Adicionalmente, revisadas las funciones de la demandante se evidencia que las bonificaciones recibidas fueron como contraprestación directa de sus servicios, pues dependía de la labor que esta desempeñaba en cada uno de los procesos y de la cantidad de recaudo de cartera que lograra.



Por tanto, si bien el recurrente señala que sobre este rubro pesaba pacto de exclusión salarial el cual se allegó, lo cierto es que éste es inexistente, pues las bonificaciones recibidas por la demandante, tal y como se probó con las documentales allegadas y los testimonios recaudados fueron recibidas por la demandante como contraprestación o retribución de su trabajo y de su gestión como abogada en cada uno de los procesos que tenía a su cargo. Por tanto, se confirmará este punto de apelación.

Excepción de prescripción

Sea lo primero indicar en este punto, que contrario a lo señalado por el apoderado de la parte demandante, el Banco Popular al contestar la demanda si propuso la excepción de prescripción en el acápite que denominó “EXCEPCIONES, HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA”, por tanto, acertó el fallador de primera instancia cuando estudió dicha excepción.

Adicionalmente, también le asiste razón al declarar no probada la excepción de prescripción en relación con las cesantías reclamadas como quiera que la CSJ ha sido clara entre otras en la sentencia SL 3112-2023 al señalar que el término de prescripción para la reclamación del auxilio de cesantía se empieza a contar a partir del día siguiente a la terminación del contrato y no como lo pretende el apoderado del banco demandado.

Reliquidación de acreencias del año 2017

Efectivamente como lo sostiene el apoderado de la parte demandante, no existió discusión en cuanto a que el contrato que unió a las partes finalizó el 24 de octubre del 2017; sin embargo, tal y como lo explicó el fallador de primera instancia se liquida hasta el año 2016 como quiera que así fue solicitado en la demanda y teniendo en cuenta que a partir del 01 de octubre del 2016 las partes acuerdan dejar sin efecto la cláusula que otorgaba una bonificación no constitutiva de salario.



Liquidación efectuada por el fallador de primera instancia

En este punto, es necesario precisar que efectivamente el fallador de primera instancia, lo que hizo fue liquidar nuevamente las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y compensación de vacaciones con todos los sumas percibidas por la demandante y que constituían salario, para lo cual tuvo en cuenta tanto las bonificaciones que se determinó que constituían salario en primera instancia, así como el auxilio de alimentación.

Ahora, el fallador de primera instancia en ningún momento desconoció que el banco al pagar las sumas correspondientes a las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y compensación de vacaciones las había liquidado con el auxilio de alimentación, pues autorizó que se debía descontar de las sumas por él liquidadas todos los valores o sumas que ya fueron reconocidas y pagadas por el Banco demandado por este concepto.

Siendo necesario precisar que no existe ninguna violación al debido proceso, pues si el apoderado de la parte demandada tenía alguna duda frente a la forma en que el *A quo* liquidó las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y compensación de vacaciones, pudo haberle solicitado aclaración al respecto.

Finalmente, en cuanto al pago de las diferencias en los aportes para pensión, es claro que se debe condenar al pago total de la totalidad del aporte, como quiera que el trabajador no puede correr con las consecuencias de la omisión del empleador, pues es claro que la bonificación que pactaron las partes si constituía factor salarial.

Despido indirecto

Lo primero que advierte la Sala es que no hay duda alguna sobre la renuncia motivada presentada por la parte demandante, comunicación que aparece en el expediente digitalizado y en la cual se describen varias causas imputables al empleador como:



- La desproporción salarial a las actividades propias, funciones, experiencia, estudio y tipo de contrato "Manejo, Dirección y Confianza" que realizo y desempeño para cumplir mi labor, así como una disminución ostensible del ingreso mensual desde el 1 de septiembre de 2016, esto ha traído consecuencias personales de incumplimiento de obligaciones que tenía adquiridas antes del cambio de cargo y funciones; y una inminente cesación de pagos.
- El incumplimiento por parte del Banco en la nivelación Salarial de la suscrita como profesional, manteniendo una bonificación jurídica mensual no ajustada al salario, pero si impactada al momento de descuentos parafiscales con acción u omisión.
- La imposibilidad de ascensos y la discriminación laboral y profesional aun teniendo en cuenta los resultados de las evaluaciones del desempeño, las cuales siempre fueron buenas.
- El trato poco profesional de mi Jefe inmediato para liderar personal, descargando en mi absolutamente todas las actividades a desarrollar, sin apoyo, estrategia ni trabajo en equipo lo cual va en contra de los lineamientos de esta nueva administración y aun peor, con desconocimiento jurídico en estudio y experiencia de la Jefatura que maneja.

En estos casos, tal y como lo ha explicado de manera reiterada la CSJ entre otras en la sentencia SL 2842-2022 cuando es el trabajador quien invoca una justa causa para finalizar el contrato, denominada efectivamente esta figura como despido indirecto, es la demandante quien debe probar los hechos en que se funda.

Conforme lo anterior, es claro que no existe otro camino que confirmar la absolución impuesta en primera instancia, como quiera que cuando el argumento de la apelación es una indebida valoración probatoria, como en este caso, en que la parte demandante señala en su recurso que con la prueba testimonial se logra probar los hechos invocados en la renuncia, debe el recurrente señalar de manera precisa cuáles fueron las pruebas erróneamente apreciadas o cuales fueron dejadas de valorar, en donde estuvo el error del fallador de primera instancia, ya que, aunque el recurso de apelación no requiere de una técnica rigurosa ni de fórmulas sacramentales, sí, se itera, fija los puntos en virtud del principio de consonancia contenido en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S.S., sobre los cuales puede pronunciarse el Tribunal.

Máxime, porque contrario a lo dicho por la apelante, ninguno de los testigos recepcionados da cuenta de los hechos invocados por la demandante en su renuncia.

En consecuencia, es claro que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que tenía y por ende el fallador de primera instancia no tuvo otra opción que absolver a la empresa demandada.



Indemnización moratoria.

De conformidad con las reglas extraídas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia puede señalarse en términos generales respecto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T.: i) Su aplicación no es automática e inexorable, de manera que con la sola verificación de mora en el pago de salarios y prestaciones por el empleador no se pueda imponer; ii) en su imposición debe mediar un análisis de la conducta patronal asumida por el empleador, de manera que si existe una buena fe en su actuar, debe exonerarse de su pago; iii) puede así mismo exonerarse el empleador del pago de la indemnización, dada la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito y; iv) en todo caso, el empleador ostenta la carga de probar las situaciones que irradian de buena fe su actuar o la ocurrencia de la fuerza mayor o el caso fortuito.

En el presente asunto, es claro que si bien se determinó que la bonificación pagada por el banco tenía naturaleza salarial, lo cierto es, que tanto el banco demandado como la demandante quien se desempeñaba como abogada del banco firmaron documentos en los que desalarizaban dicha bonificación, por tanto, lo que dejan ver las pruebas allegadas, es que el banco como empleador pagó todas las sumas que creyó deber y, se encontraba bajo el invencible convencimiento de que dicha bonificación no constituía salario y, por tanto, no debía incluirla en la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones. Adicionalmente, se evidencia que la demandante durante toda la relación laboral nunca manifestó ninguna inconformidad frente al acuerdo celebrado con su empleador, por tanto, contrario a lo señalado por el fallador de primera instancia se logra evidenciar la buena fe de la demanda y por ende se revocará el numeral quinto de la sentencia apelada para en su lugar absolver al banco demandado de la indemnización moratoria.

Sin costas en esta instancia.

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



RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, para en su lugar ABSOLVER a la demandada Banco Popular S.A. de la indemnización moratoria reclamada.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 18-2021-010-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor DAVID SANTIAGO LARA, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones, Colfondos y Porvenir S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 14 de febrero de 2023.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir S.A., Colfondos S.A., Colpensiones y la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad de la afiliación que efectuara del Régimen de Prima Media con



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 1 de noviembre de 2000, ante la AFP Colfondos S.A., por existir engaño y asalto a su buena fe, induciéndole a error y viciando su consentimiento, que se declare la nulidad de afiliación realizada el 15 de diciembre de 2006, con la AFP Porvenir S.A., que se ordene a la AFP Porvenir S.A., retornarla junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado al RPM, que se ordene a Colpensiones recibirla en el RPM y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad. Por último, solicita se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho y lo que resulte ultra y extra petita.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando que desde el 10 de marzo de 1994, hasta el 31 de diciembre de 2000, estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales con la convicción de ser esta entidad más estable para manejar su pensión, que para el 31 de diciembre de 2000, acumuló un total de 342 semanas cotizadas en el ISS, que para el 1 de noviembre de 2000, cuando laboraba en el Hospital Integrado San Bernardo, los asesores de la AFP Colfondos S.A., le presentaron el nuevo régimen pensional, que el asesor de la AFP Colfondos S.A., le aseguró que el ISS se acabaría perdiendo lo cotizado hasta el momento, que le manifestó que tendría mayores rendimientos y que podría pensionarse en el momento que quisiera, que el asesor de Colfondos S.A., no le informó del derecho de retracto que le asistía, que por todo lo anterior realizó el traslado del RPM al RAIS, que los asesores de la AFP Porvenir S.A., la mantuvieron en el error al momento de realizar el traslado.

Refiere que tiene un total de 1.389 semanas cotizadas a noviembre de 2019, en el Sistema General de Pensiones, que el día 16 de abril de 2020, radicó derecho de petición ante Colpensiones solicitando la declaratoria de nulidad del traslado del RPM al RAIS y, como consecuencia de ello, se le retornara al RPM, que mediante oficio de fecha 17 de abril de 2020, Colpensiones respondió manifestando no era posible realizar la nulidad de traslado del RPM al RAIS, que el día 16 de abril de 2020, radicó derecho de petición ante la AFP Colfondos S.A., solicitando la declaratoria de nulidad y retorno al RPM, que



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

mediante oficio de fecha 7 de mayo de 2020, la AFP Colfondos S.A., dio respuesta a la solicitud indicándole que la anulación de la afiliación con dicha administradora sólo se efectúa por dos causales.

Por último, señala que mediante oficio la AFP Porvenir S.A., dio respuesta a la solicitud del retorno al RPM, comunicándole que la anulación de afiliación y traslado de régimen sólo podía darse a través de orden judicial, que la AFP Porvenir S.A., realizó la simulación pensional dentro de la probabilidad de vida de la demandante, en la cual le manifestaron que para cuando cumpliera los 57 años, el valor de la mesada sería de \$1.068.200, que la simulación en el RPM, administrado por Colpensiones, conforme a lo contemplado en la Ley 797 de 2003, a los 57 años de edad sería de \$3.481.366.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 11 y 12 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas e innominada o genérica.

Por su parte, **Colfondos S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones No. 5 y 6 y no hubo oposición frente a las demás, en cuanto a los hechos aceptó los No. 3, 8, 13 y 14, no aceptó los numerales 4, 5, 6 y 7 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de fondo que denominó buena fe, innominada o genérica y compensación y pago.

Porvenir S.A., no allegó contestación de la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la **INEFICACIA** de la afiliación de la señora LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA identificada con C.C. 46.661.347, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS en fecha 1 de noviembre de 2000 y con fecha de efectividad 1 de enero de



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

2001; así mismo, como el traslado efectuado a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., el 15 de diciembre de 2006 con fecha de efectividad del 1 de febrero de 2007, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales la señora LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA identificada con C.C. 46.661.347, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la señora LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA identificada con C.C. 46.661.347, y devolver los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por lo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la señora LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA identificada con C.C. 46.661.347, y devolver los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por lo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES reactivar la afiliación de la señora LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA identificada con C.C. 46.661.347, y corregir su historia laboral una vez reciba estos dineros de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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

SÉPTIMO: COSTAS de esta instancia a cargo de las demandadas COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en favor de la parte actora en la suma de \$1.500.000., dineros que serán cancelados por cada una de las demandadas, en favor



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

*de la actora. Sin costas a cargo de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.*

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que estando probado el traslado de la actora al RAIS, a través de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías efectuado el 1 de noviembre del año 2000, con fecha de efectividad el 1 de enero del año 2001, así como el efectuado a la AFP Porvenir realizado el 15 de diciembre del año 2006, con fecha de efectividad el 1 de febrero del año 2007, frente a la ineficacia del traslado al RAIS se tenían como fundamentos normativos, el artículo 48 de la Constitución Política, artículo 11 de la Ley 100 de 1993, literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, artículos 32 y 60 de la Ley 100 de 1993, inciso 1 el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Así mismo, artículo 11 del Decreto 692 de 1994, los artículos 4 y 14 del Decreto 656 de 1994, y finalmente, el artículo 1746 del Código Civil. Como fundamentos jurisprudenciales se tienen la SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4334 de 2021, SL 4360 de 2019, SL 3349 de 2021, SL 4803 de 2021, entra otras.

Que conforme lo expresado en el precedente jurisprudencial reseñado era posible concluir que cuando se solicite la nulidad o ineficacia del traslado de régimen por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado al RAIS en cuanto a los elementos exigidos ya que son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real. En este orden de ideas, una vez examinado el material probatorio que milita en el informativo se observa que la solicitud de vinculación y traslado del RPM a Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., fue efectiva el 1 de enero del año 2001, así como el traslado a Porvenir fue efectivo el 1 de febrero del año 2007, tal como se puede corroborar con la relación de movimientos de la demandante en las mencionadas administradoras de fondos de pensiones. Sin embargo, brillaba por su ausencia la falta de información en la que incurrieron las entidades al momento del traslado de régimen al no haber brindado a la demandante una asesoría clara, suficiente, comprensible y amplia.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Aun cuando los fondos privados que administran el RAIS están obligados a demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado a la demandante al momento de la afiliación era suficiente en los términos previamente indicados, se evidenciaba que Colfondos y Porvenir no lograron demostrar en el curso de la actuación que hayan suministrado a la afiliada Luz Maritza Hernández Correa asesoría suficiente en cuanto al capital que necesitaba para pensionarse a la edad en que cumpliera los requisitos sobre el monto de su pensión y sobre las características de cada uno de los regímenes, entre otras situaciones.

En cuanto a lo sostenido por la demandante en su interrogatorio de parte, en donde manifestó que no recibió una asesoría previa al traslado en la que le indicaran la edad o monto con el que se pensionaría sino que simplemente le dijeron que llenara el formulario, lo que iba en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993, con lo que podía colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable que advirtiera incluso una asesoría respecto a los beneficios y consecuencias que tenía en el momento en que se trasladó de régimen, por lo que resultaba nula esta afiliación.

Así las cosas, afirmó que al haber existido error de hecho cuando las demandadas Colfondos y Porvenir enseñaron de manera incompleta las calidades del producto que ofrecían para el caso de un plan de pensión sin compararlo con aquel que hubiese podido adquirir la parte demandante en el RPM e igualmente cuando omitieron los datos que abarcan la prestación presente y futura, toda vez que resultó alterada la realidad del derecho al que se aspiraba por cuanto no se realizó ningún tipo de estudio pertinente ni pretensión de una expectativa pensional debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, la afiliación realizada por la demandante a Colfondos en fecha 1 de noviembre del año 2000, y con fecha de efectividad 1 de enero de 2001, así mismo el traslado horizontal a Porvenir con fecha 15 de diciembre de 2006, con fecha de efectividad 1 de febrero de 2007, se tornaba nula pues no puede olvidarse que aunque haya estado en varias entidades que administran el RAIS el régimen es un solo; ello, por cuanto se faltó al deber de información por existir un error de hecho sobre la calidad del objeto.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Refirió que la declaratoria de nulidad operaba con independencia de si la demandante se encontrare o no en el régimen de transición o que le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para el otorgamiento de la acreencia pensional para el momento en que solicitó la ineficacia del traslado, ya que la jurisprudencia laboral había determinado que cuando se configure la ineficacia del traslado de régimen por incumplimiento del deber de información como aquí sucede, no se requiere contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP, como tampoco tenía relevancia el hecho de que la demandante no haya hecho uso del derecho de retracto dentro de los 5 días hábiles siguientes a la firma del formulario de traslado pues no se demostró que Colfondos y Porvenir hubiesen cumplido con su deber de dar a conocer a la demandante toda la verdad objetiva de las características, condiciones, beneficios, riesgos y consecuencias de los diferentes regímenes y, por ende, el traslado deviene ineficaz y en este sentido las cosas vuelven a su estado anterior como si el acto nunca hubiere existido.

Conforme a lo anterior, era procedente declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS realizada a través de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a la AFP Porvenir S.A., el 1 de noviembre de 2000, y con fecha de efectividad el 1 de enero de 2001, y 15 de diciembre de 2006, con fecha de efectividad el 1 de febrero de 2007, respectivamente por faltar al deber de información, por lo que se aplicarían los efectos de la nulidad, es decir, que las cosas vuelven al estado inicial debiendo Colfondos y Porvenir de forma obligatoria devolver los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por lo que, al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal como se ha indicado por el máximo órgano de cierre en sentencia SL 2877 de 2020. Lo anterior, en atención a que los gastos operacionales o llamados gastos de administración se ocasionan para que funcione administrativamente la empresa, los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia es un apoyo para el fondo de pensiones, a fin de completar el



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

capital que le falta a los afiliados o beneficiarios para pensionarse y así responder por las obligaciones que determine la ley.

De igual forma, el fondo de pensión de garantía mínima es una contribución dirigida a un fondo común para garantizar el pago de mesadas pensionales de personas que cumplan con la edad y semanas pero que no tengan el capital habitual suficiente, conceptos derivados de aportes pensionales de los afiliados que debían ser devueltos en razón de los efectos de la nulidad, ordenado a Colpensiones a reactivar la afiliación de la señora Luz Maritza Hernández Correa, actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba estos dineros de Colfondos y de Porvenir.

Frente a la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, indicó que no operaba frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen al tener un carácter declarativo, además, lo peticionado tenía un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible que es el derecho a la Seguridad Social, acorde con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Nacional tal como se indicó en la providencia SL 1421 de 2019.

Refirió en cuanto al grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, en todos los casos de ineficacia del traslado este se había venido negando porque a Colpensiones se le ordena aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de la demandante, por lo que para este despacho Colpensiones no tiene interés jurídico para apelar, en tanto que con la decisión no se le causa ningún perjuicio ni se le impone alguna carga económica, sin que le corresponda efectuar erogación alguna, además porque no se cumple con lo establecido en el artículo 69 del CPTSS dado que no existe una sentencia que le sea adversa.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** recurrió solicitando se revoque la decisión, teniendo en cuenta que, analizando el caso en particular con miras de evitar reglas generales y automáticas que han permitido el traslado de régimen pensional bajo cualquier circunstancia, se vuelve a indicar que existe una aclaración de voto del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno en la sentencia SL 1452 de 2019, teniendo en cuenta que a los múltiples pronunciamientos



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

que se han realizado en las Altas Cortes en los que se han fijado parámetros para el análisis de las pretensiones, tendientes a declarar la nulidad o ineficacia del régimen pensional no se puede dejar a un lado la particularidad de cada caso que también ha sido objeto de análisis por parte de los órganos de cierre.

En el presente asunto la demandante es una persona capaz, consciente, con unas calidades académicas profesionalmente altas que le permitieron establecer que la decisión que tomó durante la afiliación al RAIS pues estuvo precedida de la información necesaria; información que se vio ratificada en los traslados horizontales que hizo entre los fondos Colfondos y Porvenir, teniendo en cuenta que lo que buscaba era una opción más viable o conveniente para sus intereses futuros y en ese entendido no puede considerarse que factores como la fluctuación en el mercado de trabajo, evolución de los salarios de la demandante y otras variables sean las condiciones que representan mayores o menores réditos sean las razones suficientes para considerar que no se le suministró toda la información, pues dicho lo contrario, en el interrogatorio se observa que si se le brindó una información debida y pues la misma lo que busca es un interés a su futuro pensional.

En cuanto a la falta de información en que se hubieran basado las AFP que no le realizaron una proyección pensional a la demandante, resulta preciso indicar que las proyecciones pensionales no son pruebas útiles para demostrar un eventual vicio en el consentimiento al momento en que decidió su afiliación pues el artículo 1495 del Código Civil, esas obligaciones son de manera recíproca.

Refirió que, la carga dinámica de la prueba no podía ser aplicada en forma genérica sin ninguna ponderación y en desigualdad de las partes involucradas en el proceso, pues lo preceptuado en el artículo 67 de la Ley 1564 de 2012, es evidente que quien afirma la ocurrencia de un hecho es quien debe aportar probatoriamente la carga y de ello genera de tal forma que la regla general es que corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y atendiendo a las situaciones particulares del caso; no obstante, el Magistrado o el Juez puede invertir la carga de la prueba exigiendo probar que determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable y aportar las evidencias, no pudiéndose indicar que la parte



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

demandante sea siempre parte débil en un proceso pues es quien la que está indicando que verdaderamente hubo una omisión y que por simplemente por intereses no puede venir a probar en el proceso que fue engañada como lo quiere hacer ver.

La demandada **Colfondos S.A.**, recurrió la sentencia en contra del numeral 3 que ordenó a Colfondos, en primer lugar, los gastos de administración teniendo en cuenta que de cada aporte realizado por la demandante al Sistema General de Pensiones un porcentaje fue destinado para cubrir gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, que es importante indicar que estos gastos de administración ya se encuentran debidamente causados durante todo el tiempo de vinculación de la demandante con la administradora de fondos de pensiones, también la ley ha autorizado a Colfondos para que de cada cotización realice este descuento destinado a los gastos de administración y también el fondo de pensiones ha administrado la cuenta de ahorro individual, esto ha dado unos rendimientos los cuales se pueden verificar en los documentos aportados con la contestación.

Así mismo, tanto la orden de enviar el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros destinadas a las contingencias de invalidez y de sobrevivencia, indicó que Colfondos también ha sido debidamente autorizado por la ley para realizar estos descuentos que han sido destinados a unos terceros, es decir, que no están en cabeza de Colfondos estos valores que han sido descontados en su momento.

Frente a la orden de trasladar los saldos de la cuenta de ahorro individual, la demandante actualmente no se encuentra con esta administradora por lo que todos sus aportes y sus rendimientos fueron trasladados al fondo de pensiones escogido por ella, tal como se puede verificar en el documento de la contestación.

La demandada **Porvenir S.A.**, solicitó se estudie y tenga en cuenta si Porvenir cumplió el deber de información de conformidad con la normativa que se encontraba vigente para la época, pues en esta no se exigía dejar constancia escritural de lo informado a la afiliada y siempre se han contado con asesores comerciales debidamente capacitados que han realizado el debido



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

acompañamiento para las asesorías pensionales de los afiliados. La prueba documental que extraña la Juez de primera instancia en su fallo frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de información no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte actora, pues esta obligación surgió únicamente con la Circular 016 de 2016, de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es cierto que Porvenir S.A., se encuentra en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado. Así mismo, se resalta que la obligación del buen consejo, la doble asesoría e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores surgidas con la jurisprudencia a partir del año 2010, y 2014, y ha sido objeto de múltiples estudios por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva. Adicionalmente, solicita que se revoque la orden de trasladar recursos por conceptos de gastos de administración y de seguro previsional, toda vez que es un dinero que ya no se encuentra en el patrimonio de Porvenir y cumplieron su fin y propósito, esto es, los gastos de administración para la generación de frutos y rendimientos que sean de manera positiva en la cuenta de la afiliada e incluso han sido superiores de lo que se hubiesen podido generar en Colpensiones, además de que la prima de seguro previsional aseguró el cubrimiento de los riesgos derivados de la invalidez y la muerte hasta la actualidad, por lo cual no es posible retrotraer la cobertura, mucho menos el servicio que se ha prestado por lo cual no sería posible hacer la devolución de estos emolumentos.

En cuanto a la indexación de los recursos considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación y poder adquisitivo de la moneda que pudiese haberse generado en esos recursos a retornar. Se solicita que se revoque esta orden y, en su lugar, se condene a que todas las sumas se devuelvan junto con sus rendimientos. Por último, consecuentemente solicitó revocar la orden de condena en costas a Porvenir S.A., toda vez que se ha actuado de buena fe y en cumplimiento de la normativa legal vigente.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por la señora LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad del traslado que efectuara del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, el 1 de noviembre de 2000, como se verifica de copia de dicha documental, allegada por la demandante y visible en expediente digital, no habiendo ofrecido reparo el traslado horizontal que la actora realizara a Porvenir S.A., el 15 de diciembre de 2006, donde permanece afiliada, de acuerdo con la copia de esta documental, remitida por la demandante.

Sobre el particular, si bien se peticionó la nulidad del acto del traslado al RAIS, lo cierto es que se alegó tal circunstancia por omisión en el deber de información de la AFP, escenario en el cual lo pretendido se estudia a través de la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus 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.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Es así como en casos como en el presente y contrario a lo indicado por las AFP recurrentes, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y contrario a lo indicado por la recurrente Colpensiones y por Porvenir y Colfondos en alegaciones, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Luz Maritza Hernández Correa, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, como tampoco información acerca de su situación pensional particular y en interrogatorio de parte vertido por esta, señaló que le indicaron un hecho incierto como que el ISS, se iba a acabar, no siendo de su resorte investigar la veracidad de tales afirmaciones, pues es deber de la administradora pensional, actuar con **transparencia** en cuanto a la información que le brinde a sus posibles afiliados; de tal manera, al no haberse allegado prueba de la información brindada a la señora Luz Maritza Hernández, quedando así demostrado que la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

Es así como contrario a lo afirmado por Colpensiones en su recurso, del interrogatorio de parte en mención rendido por la demandante, no se puede derivar confesión alguna en cuanto al suministro de la información relevante a su traslado de régimen pensional, como quiera que conforme a su dicho, dicha información fue sesgada, ya que sólo le indicaron las características



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

benéficas del RAIS, más no los perjuicios que le pudiera representar su decisión de traslado.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) 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 -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por la recurrente Porvenir S.A., y Colfondos en etapa de alegaciones, la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a Colfondos S.A., probar el suministro de dicha información a la señora Luz Maritza Hernández, desde la fecha en que esta suscribió el formulario de afiliación ante dicha administradora, lo que en efecto no ocurrió y si bien como acertadamente lo afirman Porvenir S.A., y Colpensiones, para la época del traslado de la actora, no existía el deber del buen consejo ni tampoco el de elaborar proyecciones pensionales, sí se debía informar a esta de los pormenores de su traslado en los términos antes citados, no obstante, ninguna prueba se allegó al efecto; deber que no se suple con el formulario, documental que no resulta suficiente para concluir que se le hubiera brindado a la actora toda la información referente a su traslado pensional previo a suscribir dicho formulario de afiliación, máxime cuando de él sólo se desprenden los datos personales de la afiliada y ningún dato relevante frente a su situación pensional, siendo claro que contrario a lo indicado por Colpensiones, la decisión recurrida sí efectuó el estudio del caso particular de la aquí demandante, encontrando la falta del suministro de información y a igual conclusión arriba esta sala luego de verificar el material probatorio aportado.

Es así como en estos casos, contrario a lo manifestado por la recurrente Colpensiones, no es de resorte del demandante probar vicio del consentimiento alguno, pues no invocó tal circunstancia, sino que como se señaló, alegó la omisión en el deber de información por parte de la administradora a la cual se afilió razón por la cual, se reitera; este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que señaló:

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

Por otra parte y en cuanto al argumento de Colfondos y Porvenir S.A., esbozado en sus recursos referente al traslado de los gastos de administración, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y primas de seguro previsional se tiene que los mismos son susceptibles de dicho traslado de manera **indexada**, así como los demás emolumentos objeto de pronunciamiento por la Juzgadora de primer grado como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados**, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original).*

Lo anterior por cuanto en virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que las AFP se beneficien de unos dineros que no debieron haber recibido y que fueron erogaciones realizadas a los aportes de la afiliada; frente a ello, indica Colfondos en su recurso que ya realizó el traslado de cotizaciones a órdenes de Porvenir, no obstante, en los pantallazos de su sistema aportados junto con contestación, no se evidencia el traslado efectivo de dichos aportes a Porvenir S.A., por lo que de no haber realizado tal acción, la debe efectuar y si ya se encuentra ejecutada, deberá trasladar los demás recursos señalados en la decisión recurrida, razón por la cual, en este punto, no se modificará la decisión.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Respecto a la permanencia del actor en el RAIS y los traslados horizontales dentro de este, se tiene que contrario a lo manifestado por la recurrente Colpensiones, la Sala Laboral de la CSJ ha sido enfática en señalar entre otras en la sentencia SL 1688-2019, que así el afiliado haya realizado traslados horizontales dentro del RAIS o permanecido con el paso de tiempo en dicho régimen, tales actos no tienen la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, por lo tanto con ellos no se sana la falta de información, postura que se mantiene y que fuera reiterada nuevamente en la sentencia SL3199-2021.

De igual forma, la formación académica de la actora no es óbice para que se le brinde toda la información necesaria para adoptar una decisión de traslado informada, pues de cara al sistema pensional es un **afiliado**, siendo deber de la administradora pensional suministrarle la información en los términos antes señalados.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2000**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Ahora, en cuanto a la absolución de condena en costas que peticiona Porvenir S.A., no se modificará esta por cuanto en los términos del artículo 365 del CGP, esa entidad resultó vencida en juicio, ya que en su contra se imponen obligaciones.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 18202100010-01 Dte: LUZ MARITZA HERNÁNDEZ CORREA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**

ACLARO VOTO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Bogotá
SALA LABORAL

ORDINARIO No.20-2021-420-01

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

**DEMANDANTE: MARTHA DIANETH MARTINEZ
CALLE**

**DEMANDADOS: INGRID CRISTINA VARGAS
POLANIA Y MAURICIO DIAZ BARRERA**

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los veintinueve (29) días de febrero del año dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión y los alegatos presentados por ambas partes, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

La señora **MARTHA DIANETH MARTINEZ CALLE**, instauró demanda en contra de **INGRID CRISTINA VARGAS POLANIA Y MAURICIO DIAZ BARRERA**, para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se declare que la señora MARTHA DIANETH MARTINEZ CALLE y los demandados INGRID CRISTINA VARGAS POLANIA y MAURICIO DIAZ BARRERA, existió un contrato de trabajo desde el día 07 de junio de 2016 y

hasta el día 16 de agosto de 2018, con un salario de \$1.050.000. En consecuencia, solicita el pago de prestaciones, intereses a las cesantías, vacaciones, dotaciones, aportes a la seguridad social, indexación, sanción por no pago de intereses a las cesantías, sanciones moratorias por no pago y no consignación en un fondo de cesantías, extra y ultra petita y costas. (Expediente Digitalizado).

Fundamenta sus pretensiones en síntesis que la señora MARTHA DIANETH MARTINEZ CALLE, inició a trabajar al servicio de los DEMANDADOS el día 07 de junio de 2016, que la relación laboral entre las partes fue acordada de forma verbal, que el cargo que desempeñó fue el de servicio doméstico y oficios varios, que las órdenes eran impartidas por los dos demandados que las funciones eran realizar el aseo a un apartamento de propiedad de los demandados, hacer la comida, barrer, trapear, planchar, cuidar a un hijo de los demandados de nombre Santiago, bañar al hijo de los demandados, acompañar al parque al hijo de los demandados, dar los alimentos al hijo de los demandados, salir a comprar el mercado diario, salir a pagar recibos, hacer diligencias varias, y demás funciones que le indicaran los demandados, que además de lo anterior tenía que hacer el lavado de la ropa a mano y posterior centrifugar la ropa en la lavadora, que también por solicitud de la demandada realizaba los pagos de los aportes a circulo de viajes universal a favor de la demandada, que el salario para el año 2018, el salario ascendió a la suma (\$1.050.000), cancelado en efectivo y sin dar recibo, que laboraba de lunes a viernes y en ocasiones los sábados bajo el pedido exclusivo de los demandados, que laboraba horas extras, que no recibió llamadas de atención, nunca fue suspendida de su trabajo, por ninguna causa, que no recibió dotación por parte de los demandados ni la afiliaron, ni cancelaron los aportes a la seguridad social, que el día 16 de agosto de 2018 dan por terminada la relación laboral que existió, a raíz de una llamada de estafa que recibió la actora, de la delincuencia común en donde le indicaban que los demandados señor MAURICIO DIAZ BARRERA tenía un problema con la Dian, el cual se debía solucionar entregando objetos de valor y dineros que se encontraban en el inmueble, que posterior a esto, la actora tomó la decisión de dar por terminada la relación laboral existente entre las partes y que los demandados estuvieron de acuerdo, que no pagaron prestaciones ni accedieron a conciliar. (Expediente Digitalizado).

Los demandados contestaron la demanda a través de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones, afirmando que la demandante laboraba por días una vez a la semana, con un salario de \$60.000, realizando únicamente el aseo del apartamento ya que el hijo de los demandados lo cuidaba la madre del demandado, que la demandante fue sorprendida sacando cosas de valor del apartamento de los demandados, por lo que ella misma decidió no seguir laborando lo que reconoce en la demanda. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe y demás que se encuentren probadas

Mediante sentencia de octubre siete (07) de 2022 el Juez de primera instancia (17) decidió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante la señora MARTHA DIANETH MARTINEZ CALLE, y los demandados señores INGRID CRISTINA VARGAS POLANIA Y MAURICIO DIAZ BARRERA., existió una verdadera relación laboral, regida por un contrato de trabajo a término indefinido, por el periodo comprendido entre el 01 de febrero al 30 de marzo de 2018, con una última asignación salarial diaria de \$60.000, para realizar las labores de servicio doméstico, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada PARCIALMENTE la excepción de prescripción, y no probadas las excepciones de falta de elementos esenciales de la relación laboral y buena fe, propuestas por la parte demandada.

TERCERO: CONDENAR a los demandados señores INGRID CRISTINA VARGAS POLANIA Y MAURICIO DIAZ BARRERA., a reconocer y pagar a favor de la demandante MARTHA DIANETH MARTINEZ CALLE, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones debidos, que se deberán consignar al fondo que tenga o elija la demandante, el cual deberá efectuar el respectivo calculo actuarial por el periodo comprendido del 01 de febrero al 30 de marzo de 2018, teniendo como salario la suma de \$60.000, diarios.

CUARTO: ABSOLVER a la parte demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto. QUINTO: CONDENAR en costas a los demandados. Inclúyase en la liquidación la suma de medio (1/2) SMLMV, valor en que se estiman las agencias en derecho.”

Para llegar a esa conclusión señaló el Juez, en síntesis: *“...El problema jurídico es establecer si entre las partes existe un contrato de trabajo, de ser así determinar los extremos, la remuneración y por tanto verificar si hay lugar al pago de las acreencias laborales deprecadas en la demanda, como son prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social, trabajo suplementario e indemnizaciones moratoria y por no consignar la cesantía a un fondo. Como pruebas relevantes que permiten a este despacho llegar a una conclusión fáctica y tomar la correspondiente decisión se trajeron al proceso respecto a documentales, únicamente una copia de invitación a conciliar enviada el 29/07/2021, copia una factura de venta expedida por el círculo de viaje y un audio aportado en donde supuestamente la demandante le hace una llamada a la demandada, Ingrid Cristina Vargas, reclamándole la liquidación de sus prestaciones, documentos que obran a folios 14 a 21 y medio magnético en la carpeta número 2, encontramos declaraciones de parte de los señores, Mauricio Díaz Barrera e Ingrid Cristina Vargas Polanía quién prácticamente se ratificaron en los hechos de la contestación de la demanda, indicando además que efectivamente a ellos les prestó los servicios de aseo en su apartamento durante los meses de febrero y marzo del año 2018, después de esta fecha se tomó la decisión de no seguir prestando el servicio por parte de la demandante, que se le reconocía una remuneración de \$60.000 por el día que prestaba el servicio, que era únicamente el día miércoles de cada semana, que el pago lo realizaba bien sea la señora Ingrid, su esposo o la suegra, que para cumplir su tarea la demandante llegaba a las 5:30 a 7:00 y se iba cuando terminaba de hacer el aseo, relatan que efectivamente hubo una situación de supuesto hurto en el apartamento en uno de los días, cuando prestaba el servicio la demandante y fue cuando la suegra y madre de los demandados, salió un momento a su apartamento que queda cerca y cuando volvió sorprendió a la demandante con unos elementos como relojes, joyas y dinero y presentaron denuncia penal por ese hecho; finalmente indicaron que no suscribieron contrato de prestación de servicios y que la demandante nunca les cuidó a su hijo menor. De la misma manera, en la audiencia anterior se recibieron los testimonios de María Fernanda Montaña, Pablo de Jesús Díaz y el Freinet Albert Pulido, testigos de oídas, pues, declararon sobre lo que la demandante les había contado respecto a la supuesta relación que pudo haber existido con los demandados, testimonio de los que nos ocuparemos más adelante entonces; teniendo en cuenta los anteriores elementos de prueba traídos al proceso y la normatividad vigente, esta sede judicial llega a la siguiente conclusión. Hemos dicho reiteradamente que pretende la accionante se declare la existencia de un contrato verbal de trabajo por el periodo comprendido entre el 07/06/2016 al 16 de agosto del año 2018, mientras la demandadas se niegan a este reconocimiento, aceptando únicamente que hubo un vínculo a través de prestación de servicios durante los meses de febrero y marzo del 2018; por ello para saber si existe o no el contrato de trabajo es necesario tener en cuenta que el contrato de trabajo se configura de acuerdo a la forma como se ejecuta la prestación del servicio, al ser necesario determinar la primacía de la realidad sobre los aspectos que pueden surgir de documentos u acuerdos a que haya dado lugar las partes en litigio, para ello tenemos que el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar el servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continua dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración es decir, este artículo, al igual que el 23, define lo que es el contrato de trabajo y sus elementos, que también están incluidos aquí en el artículo 22, como son la actividad personal, la continuada subordinación y un salario, pero el artículo 24 del mismo ordenamiento*

sustancial laboral indica que se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo y la parte demandante tiene la carga de acreditar la prestación personal del servicio a favor del demandado y una vez acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia del contrato, correspondiendo al demandado desvirtuar la presunción legal pues este último debe demostrar que no se trata de un contrato de trabajo, sino de una relación no subordinada diferente. Para el caso concreto, procederemos a remitirnos a las pruebas recaudadas en el curso del debate probatorio, a fin de determinar si existe o no el contrato de trabajo, si se probaron los extremos y la relación laboral, así las cosas, y ante la escasa prueba documental, la prueba testimonial recaudada, incluyendo la confesión realizada en los interrogatorios de parte, se escucharon los testimonios de María Fernanda Montaña, quien informó que no le constaba directamente los hechos de la demanda, ya que nunca acompañó a la demandante a su sitio de trabajo ni le constaban donde quedaba ni con quien trabajaba, simplemente se limitó a cuidar la hija de la demandante después de que la sacaba del colegio y su madre la recogía como a las 10:00 PM de la noche cuando salía de trabajar, que únicamente le costaba lo que le contaba la demandante, igual el señor Pablo de Jesús Díaz manifestó que la demandante llegó a vivir como inquilina en la casa de su madre en el año 2015 que salía a trabajar muy temprano y llegaba tarde, pero nunca supo donde trabajaba y con quién tampoco los conoció, simplemente la demandante le comentó que no le habían dado ningún dinero como retribución por el tiempo de haber trabajado, el señor Harvey Pulido Martínez, dijo que es hijo de la demandante, que trabaja y ha trabajado como guardia de seguridad, que en algunas oportunidades llevaba y recogía en su moto a su mamá al sitio de trabajo, pero no todos los días, la dejaba cerca de su trabajo, pero no conocía con quien trabajaba ella, que vivió con su mamá durante los años 2016 y 2017, de allí hizo su hogar aparte y por eso fue su madre la que le comentó del robo que había sucedido en su trabajo por una llamada que le hicieron, ya que no vivía con ella. Entonces del material probatorio analizado, encuentra el despacho que a los testigos no les consta directamente los hechos de la demanda relacionado con la relación laboral y mucho menos sus extremos pues narraron lo que simple y llanamente les contaba la demandante, ya que no conocieron su sitio de trabajo, no conocieron sus empleadores, cómo ejecutaba las labores, donde a qué hora, no tuvieron la oportunidad de acompañarla al sitio directamente y mucho menos conocieron con quién trabajaba la demandante, son simples testigos de oídas, como ya se dijo, no obstante, al alegar en su favor los demandados una prestación de servicio con la demandante y también confesaron no solo al momento de contestar la demanda, sino de absolver el interrogatorio de parte que, efectivamente, la demandante les prestó los servicios de aseo en su apartamento durante los meses de febrero y marzo del año 2018 y que después de esta última fecha, la demandante tomó la decisión de no seguir prestando el servicio, compensaron igualmente una remuneración pagada de \$60.000 por el día que prestara el servicio, indicando que era el día miércoles de cada semana que el pago lo realizaba la señora Ingrid o esposo o la suegra, y que para cumplir su tarea la demandante llegaba a las 5:30 o 7:00 AM y se iba cuando terminaba el aseo; resulta evidente para esta sede judicial que entre las partes sí existió una verdadera relación laboral a través de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, en tanto hubo una prestación personal de servicio lo que genera una presunción legal de existencia del contrato de trabajo presunción que no fue desvirtuada por la demandada, máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio prestado, que es servicio doméstico; ahora, le compete al despacho determinar los

extremos de dicha relación laboral y para ello como única prueba de esos extremos se tiene la confesión de la parte demandada repito, es la única prueba existente en el proceso de los extremos laborales, así las cosas quedarán fijados dichos extremos entre el 01 de febrero de 2018 y el 30/03/2018, como fue aceptado por la demandada, al encontrarse probada la existencia del contrato de trabajo entre la señora Martha Martínez Calle y los señores Mauricio Díaz Barrera e Ingrid Cristina Vargas Polanía los extremos de este, cargo y el salario procederemos a resolver sobre las demás pretensiones de la demanda. El CST establecen en sus diferentes ordenamientos los beneficios o derechos que tienen los trabajadores y en particular, una trabajadora del servicio doméstico, respecto a cesantías e intereses a la cesantía, las vacaciones y prima de servicio, como prestaciones sociales que se deberán pagar durante el vínculo o a la terminación del vínculo laboral; así las cosas, una vez efectuadas las operaciones aritméticas, teniendo en cuenta el salario diario de \$60.000 y los extremos laborales se observa que tiene derecho la demandante a la siguiente suma, cesantías, \$42.857, interés de las cesantías, \$857, vacaciones \$21.429, prima de servicios \$42.857, para un subtotal de \$180.000, valor en la cual son condenados los demandados. Indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST por no cancelar las prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, dispone dicha norma que si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenio por las partes, debe pagar al asalariado como indemnización una suma igual al último salario por cada día de retardo hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor, también indica la norma que si transcurrido 24 meses contados desde la fecha de terminación del contrato el trabajador no ha iniciado su reclamación por vía ordinaria, es decir, no ha presentado la demanda, el empleador sólo deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de libre asignación certificado por la superintendencia bancaria, hoy súper financiera, a su vez, el parágrafo 2 del mismo artículo indica que lo dispuesto en el inciso anterior, es decir, en el inciso primero de dicho artículo, solo se aplica a los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo legal mensual vigente para los demás, se seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del CST. Para el caso que nos ocupa, la demandante devengada \$60.000 por día laborado lo que equivale a un monto de \$1800.000 para el año 2018, si trabajara los 30 días para esa data el salario mínimo ascendía a \$781.242, es decir, proporcionalmente devengaba un salario diario superior al mínimo legal mensual vigente, igualmente se tiene que el vínculo laboral terminó el 30/03/2018 y la demanda se presentó solo hasta el 09/08/2021, tal como obra a folio 22 del expediente, es decir transcurrió más de 2 años desde la ruptura del vínculo laboral en ese hilo de conformidad con reiterada jurisprudencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia la aplicación de esta sanción no es automática, debe analizarse si existió mala o buena fe, en la mora para el pago de las acreencias laborales. En el presente asunto encuentra el despacho que no hay buena fe, acreditada en juicio por parte de la demandada, pues ella misma fue la que confesó la prestación del servicio que tuvo con la demandante, sin embargo, a la terminación del vínculo laboral no pagó las prestaciones legales que le corresponden a cualquier empleada del servicio doméstico; razón por la cual se condena a la demandada a pagar la indemnización dispuesta en el artículo 65 del CST, pero como la demanda se presentó luego de 2 años de la ruptura del vínculo laboral, corresponderá al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la superintendencia financiera a

*partir del 30/03/2018, hasta cuando el pago se verifique sobre el monto de las prestaciones legales acá decretadas u ordenadas o a las cuales fue condenada la accionada. Horas extras y trabajo suplementario: para el caso que nos ocupa que la demandante reclama el reconocimiento y pago de valores generados por concepto de horas extras, Sin embargo, lo cierto es que no se probó las horas ordinarias laboradas, ni fechas que esta se causarán, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que para que se produzca esta condena, más allá de la jornada ordinaria, debe haber un suficiente material probatorio ya que no es dable al juzgador hacer cálculos y suposiciones acomodaticios para determinar el número probable de horas extras, se reitera que la demandante, en el transcurso del debate probatorio por medio de diferentes medios probatorios, debe procurar la demostración de este trabajo suplementario, es decir, debe demostrar de manera clara y precisa el número de días y horas trabajadas como lo ha insistido tantas veces la Corte, toda vez que el objeto de la prueba es demostrar hechos alegados como una noción procesal, como en este caso no ocurrió, al despacho no le queda otra alternativa que absolver de dicha pretensión porque no hay prueba que lo indique. En los términos exigidos por la Corte Suprema de Justicia por ejemplo, en la sentencia radicado 27064 del año 2006, sobre las dotaciones reclamadas, dice el artículo 230 del CST que el empleador tiene la obligación de otorgar a sus trabajadores que devenguen menos de 2 salarios mínimos, un vestido de labor y un par de zapatos de manera gratuita una vez hayan cumplido 3 meses a su servicio, aunado a lo anterior, el artículo 232 de la misma ley establece que dicha dotación, es decir, el calzado, el vestido de labor, debe ser entregada 3 veces al año los días 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre, que la entrega de estos elementos tiene la finalidad de facilitar la prestación del servicio de los trabajadores con la vestimenta adecuada y según la labor que desempeñan mientras se encuentren activos, es decir, durante la vigencia de la relación laboral. En el presente caso no se probó la ejecución de una labor por 3 meses, por una parte, durante el tiempo que se ejecutó el contrato de trabajo, no había nacido aún la obligación porque debe ser por 3 meses y en los meses de abril es la primera dotación, mientras la demandante sólo laboro los meses de febrero y marzo del año 2018, bueno pudo laborar más meses, pero solo esto se prueba en juicio y se hizo a través de la confesión de la parte demandada, en ese entendido no hay lugar al pago adicionalmente la norma prohíbe cancelar el dinero, el valor correspondiente a la dotación, pero que si a la terminación del contrato se han presentado perjuicios el empleador incumplió, deberá cancelar la pertinente indemnización de perjuicios, la cual debe ser legalmente tarifada por el juez en cada caso y puede incluir, es efectivamente el monto de dinero de la dotación así como condenar a cualquier otro tipo de perjuicios que llegare a demostrar la parte accionante, como en el presente caso no se solicitó ni práctico prueba respecto al efecto de determinar los perjuicios que le pudo ocasionar a la demandante por el no suministro de dotaciones, por parte de los empleadores, de tal manera que se tendrá que absolver a los demandados adicionalmente por este concepto. **Aportes al sistema de seguridad social: teniendo en cuenta que entre las partes se acreditó la existencia de una relación laboral, corresponde al empleador efectuar el pago del aporte al sistema de seguridad social de la demandante, conforme al salario verdaderamente devengado por el mismo en cada época, efectivamente, no se demostró ni se acreditó que el demandado hubiera efectuado el pago de aportes a la seguridad social en pensiones, que son los aportes que le servirán al futuro a la demandante en caso de que llegue a consolidar su derecho pensional, pues los aportes en salud y ARL***

solo cubren las contingencias durante el tiempo que dura el vínculo laboral, contingencias que no se presentaron y no se mostró daño o perjuicio alguno que se hubiese ocasionado por su nueva afiliación, por tal motivo se condenará por el concepto de pago de aportes a la seguridad social en pensiones a los demandados por el periodo comprendido entre el 01 de febrero al 30/03/2018 al fondo administrador de pensiones que tenga o elige la demandada, el cual deberá efectuar el respectivo cálculo actuarial, teniendo como ingreso base cotización el salario diario de \$60.000, que deberán ser cotizados por 4 días al mes. Indemnización por no consignación de cesantías a un fondo: dispone el artículo 99 de la Ley 50, al igual que el 98 de la ley 50 de 1990 que al 31 de diciembre de cada año se le deben liquidar las cesantías a todos los trabajadores y ser consignadas antes del 15 de febrero del año siguiente al fondo que elija el trabajador o trabajadora, en el caso que nos ocupa esta obligación no nació a la vía jurídica pues solo se trabajó o bueno, repito, pudo haber trabajado más tiempo, pero solo se probó en juicio el trabajo efectuado durante los meses de febrero y marzo del año 2018, por lo tanto, su obligación de pago de cesantías únicamente nació en cuanto a deberían ser canceladas, directamente a la trabajadora, la ruptura del vínculo y traería como consecuencia de no hacerlo la sanción del artículo 65 del CST, asunto que ya aconteció, por lo tanto, se absolverá a la indemnización o sanción por no consignación de cesantías a un fondo.

Excepciones.

En cuanto a la excepción de prescripción, encuentra el despacho que de acuerdo a los extremos de la relación laboral establecidos en la demanda que el vínculo laboral terminó el 30 de marzo del año 2018 y que la demanda se presentó el 9 de agosto del año 2021, según documento, visto a folio 22 del proceso, podemos observar que presentó reclamación administrativa mediante comunicación del 28 de Julio del año 2021, dónde indica que con el fin de evitar una acción judicial le solicita que le paguen sus salarios y prestaciones sociales debidas y que esto fue remitida o fue entregada como obra folio 18, la reclamación obra a folio 16 y la remisión al correo, obra a folio 18, en las cuales está la guía, que la entrega se efectuó el 29 de Julio del año 2021, por lo tanto para este caso particular se tiene que transcurrieron más de 3 años entre la fecha de terminación del vínculo y la fecha de presentación de la demanda. Por todo lo anterior se tendrá que declarar probada la excepción de prescripción pues esta institución jurídica lo regulan los artículos 488, 489 del CST, en armonía con el Artículo 151 del CPTSS, el cual dispone que el término o prescripción es de 3 años que se suspende con la presentación de la reclamación administrativa, si se hace oportunamente, en este caso, no se hizo oportunamente pues si contabilizamos el tiempo de que se terminó el vínculo el 30 de marzo inclusive teniendo en cuenta el lazo donde se suspendieron términos entre el mes de marzo y el mes de junio del año 2019, a raíz de la pandemia, igualmente se tiene por establecido que transcurrieron más de 3 años entre la fecha de terminación del vínculo y la reclamación presentada a la demandante; así las cosas, se declarará probada la excepción de prescripción....”

Inconformes con esta decisión las partes interpusieron recurso así:

PARTE DEMANDANTE

“Presento recurso de reposición de la sentencia que se acaba de proferir y en subsidio de apelación, teniendo en cuenta que en el estudio del proceso y de la sentencia omitió el despacho revisar la reclamación que se hizo con fecha 16/11/2018 que obra dentro del expediente lo que interrumpe la prescripción, adicionalmente, también se tiene la pandemia del COVID 19, que ocurrió en el año 2020, que también nos suspende la prescripción. Entonces en este sentido, por eso presento el recurso de reposición y en subsidio de apelación para que en caso de que el señor juez no conceda la reposición, los honorables magistrados revisen el recurso de apelación en el siguiente sentido: se revoque el numeral 2 y 3 de la sentencia que se acaba de proferir el numeral 2 de prescripción, teniendo en cuenta que obra dentro del expediente otra reclamación que se realizó en primer lugar con fecha de 16/11/2018, que es una liquidación de prestaciones sociales y que tiene sello de que fue recibido por los demandados, adicionalmente, la pandemia del Covid 19 que suspendió términos y no se podían radicar demandas por ningún medio, ni presencial ni virtualmente y adicionalmente solicito se condene a los demandados en los aportes a pensión, pues estos no prescriben y se declare mejor que existió una relación laboral entre los demandados y la demandante con los extremos que indicó el despacho, 01/02/2018, 30/03/2018, como fecha final con una asignación diaria de \$60.000 y se condene a la indemnización moratoria, ya que está probada la mala fe de los demandados y adicionalmente se prueba que se presentaron las reclamaciones dentro del tiempo, por lo que da lugar a que se conceda también esta indemnización moratoria....”

PARTE DEMANDADA

“Señor juez también presentó recurso de apelación; primero de la sentencia, en la que se decretó una relación laboral, sustentó específicamente mi recurso en lo siguiente: jurídicamente, para que haya una relación laboral tienen que haberse probado los 3 elementos del contrato, no veo en ningún momento durante el libelo la confesión que el señor juez menciona con mucho respeto, considero que se está incurriendo en un error. ¿Por qué? Porque en ningún momento se confesó que hubiese sido del primero de febrero al 30 de marzo en ningún momento, la señora, iba literal el día de la semana que ella quería, recordemos los 3 elementos del contrato, tiene que haber un cumplimiento de horario, la señora llegaba y se iba en el momento en que ella quería. Segundo; subordinación, no hay porque no seguía en ningún momento ella llegaba y hacía el aseo en el momento en que quería llegaba en el momento en que terminaba a la hora que fuera se iba; realmente los extremos laborales jamás se probaron, no se puede mal interpretar la buena fe que tienen mis prodigados al manifestar que efectivamente la señora prestaba un servicio, a que estén aceptando unos extremos laborales, no puedo comprender el cálculo matemático de dónde se basa su señoría para sacar los extremos que usted dijo, porque en ningún momento en el interrogatorio que se le efectuó a mis clientes, ellos aceptaron y emitieron ningún extremo laboral; al contrario, ellos dijeron la verdad, que si nosotros revisamos todo el libelo de mandatorio queda muy claro la intención de manipulación con los testigos y mentiras flagrantes que se intentaron hacer incurrir en error al señor juez, si miramos los 3 elementos, subordinación, prestación personal del servicio, una remuneración del servicio, un salario, jamás ocurrió acá, la señora, si hubiese sido una trabajadora, no podía escoger qué día iba, no podía escoger su hora de

entrada ni su hora de salida, ni podía un día decir no, hoy no voy y envió a fulanita a que me haga el favor. un empleado no puede hacer eso, no entiendo la verdad mirando todo el libelo demandatorio, no tengo claro cómo es que se presumen los extremos laborales, no hay extremos laborales probados; sí, claramente uno de los días que la señora fue, fue sorprendida intentando sacar cosas, ella misma en la demanda lo reconoce y aquí se condena. ¿Que si hubo una relación laboral? No, hay que analizar bien los 3 elementos del contrato y realmente no veo ninguno de los 3, no hay subordinación, no hay prestación personal continuo con un horario establecido, es imposible sacar una liquidación porque no se tiene clara fecha de inicio, fecha de culminación; realmente no veo, por donde se pueda probar una relación laboral, con todo el respeto que se merece, considero que se está incurriendo en un error de interpretación inducido, un error inducido, claramente son de mentiras, no puede ser que una persona que haya alegado determinadas cosas que hacía que nunca las probó. Si nosotros miramos, documentalmente no hay ninguna prueba, testimonialmente todos eran mentiras o testigos de oídas, realmente una relación laboral jamás existió y si no hay una relación laboral, todas las demás pretensiones se caen y la prescripción.

La prescripción claro que ocurrió, yo no sé de qué están hablando de un documento que interrumpió prescripción de noviembre, que tiene un recibido, jamás hay ningún documento que tenga un recibido por parte de mis clientes en ningún momento, eso no existe, que hayan anexado al libelo demandatorio cosas, pero que tengan la firma de recibido de uno de mis clientes, ninguna, la prescripción se dio, suponiendo que hubiese habido una relación laboral, la prescripción, quedó plenamente probada, o sea, es que los tiempos no mienten, inclusive contando el lapso de no de no términos por la pandemia, la prescripción se dio claramente y en torno a la relación laboral, si realmente yo lo analizo y lo analizo y mirando todo, en ningún momento hubo una confesión de mis clientes, como se dice acá, de que vínculo laboral los extremos del 1 de febrero al 30 de marzo no sé de dónde salieron, no entiendo porque en ningún momento se mencionó ni se confesó eso, se dijo la verdad una señora que iba el día a la semana que ella quería, que llegaba a la hora que ella quería y se iba la hora que le quería, ni siquiera la señora con sus testimonios que trató probar, ni siquiera pudo probar con los testimonios nada ni documental menos....”

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S, la Sala resolverá los recursos; empezando por razones de método por el **de la parte demandada.**

Al respecto lo primero que conviene anotar es que la prestación de servicios, **fue debidamente acreditada, es más aceptada desde la contestación de la demanda; luego en nada se equivoca el Juez al hablar de confesión, siendo procedente citar la respuesta al primer hecho de la demanda, en donde se indicó:**

*“No es cierto, **la DEMANDANTE prestaba sus servicios por días una vez a la semana, durante los meses de febrero y marzo del año 2018 los días miércoles a fin de hacer el aseo en el apto de los DEMANDADOS, en los cuales el acuerdo era la suma de sesenta mil pesos (\$60.000) por día contratado, los cuales eran cancelados al finalizar la realización del aseo; la DEMANDANTE manifestaba que solo podía ese día de la semana por que los otros días prestaba servicios en otras casas en las cuales también realizaba el aseo; sí por alguna razón la DEMANDANTE no podía ir el miércoles por que se le presentaba alguna circunstancia de origen personal o tenía que ir a otra casa a prestar sus servicios, ella misma manifestaba que otro día de la semana iba a ser el aseo al apto...**”*

Entonces no hay duda sobre la confesión del servicio; siendo claro que lo negado fue el extremo inicial del mismo, pues en el hecho primero de la demanda lo que se aseguró fue que la demandante había iniciado a laborar el 7 de junio de 2016, afirmando además en otro hecho que finalizó el 16 de agosto de 2018, solicitando justamente se declaré un contrato en este espacio de tiempo.

Entonces no hay razón alguna que haga inferir un error del Juez, ni tampoco alguna que sustente lo afirmado por el recurrente, en cuanto a la existencia del contrato; entre otras razones porque pasa por alto, el argumento de la providencia, en donde acertadamente se estudia desde la definición que del contrato de trabajo hace el artículo 22 del C S T, como de los elementos que lo configuran contenidos en el artículo 23 del mismo ordenamiento; **y lo más importante esto es la presunción que efectivamente consagra la ley en el artículo 24 del código citado; en el que claramente se dispone que una vez probado este primer elemento del contrato de trabajo, se presume la existencia del contrato de trabajo y corresponde a quien lo niega desvirtuar la presunción.**

En ese orden, probada la prestación del servicio,- que lo está; porque fue expresamente confesado por la parte demandada cuando contestó la demanda;- se presume la existencia del contrato, presunción que admite prueba en contrario desde luego; pero que en este caso antes que desvirtuada fue plenamente corroborada en el juicio, pues también fue confesado en el interrogatorio de parte; para los meses de febrero y marzo

de 2018; sin que de manera alguna pueda admitirse una prestación autónoma o carente de subordinación como se trata de presentar en el recurso, en una labor de servicio doméstico; en donde riñe hasta con la lógica pretender que se hace cuando se quiere como se quiere y en los días que se quiere; que incluso aceptándolo en este caso carece de fundamento; así como tampoco resulta acertada la afirmación del horario que dicho sea de paso se aceptó, cuando se indicó que la demandante llegaba a las 5:30 o 7 am y se iba cuando terminaba el aseo; pero que aún sin cumplirlo elimina la existencia del contrato.

No sobra recordar que tratándose de la existencia de contrato de trabajo la ley exige la coexistencia de tres elementos esenciales, a saber: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador, entendida ésta, como la facultad del empleador para exigirle a su trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamento, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y iii) el último de los elementos es el salario como retribución del servicio y también lo es que una vez reunidos estos tres elementos, -señala el artículo 23 del CST,- **se entenderá que existe contrato de trabajo y que no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.**

Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, **le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada, o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo.**

Salta a la vista que ninguna prueba aportó la demandada capaz de desvirtuar la presunción, salvo las afirmaciones sobre el horario y la autonomía que no

alcanza a desvirtuarla , pues no es, se itera, el horario el único aspecto a tener en cuenta para tener por demostrada la subordinación lo que insistimos, estudió el Juez en forma acertada, toda vez que en verdad como concluye la providencia atacada, no existe una sola prueba que desvirtuó la subordinación o que indique que otro fue el contrato desarrollado, quedando por el contrario plenamente establecido el de trabajo.

De otra parte, lo que si no se presumen son los extremos del contrato y en eso le asiste razón al recurrente; sin embargo, se equivoca cuando afirma que así por presunción; los determinó el Juez; toda vez que, recordemos, fue por confesión que quedó establecido que la demandante laboró en los meses de febrero y marzo y aunque no señaló que lo fue desde el 1 y el 30; la CSJ ha solucionado este tema en sentencias como la SL 905-2013, RAD N°37865 MP CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, en la que expresó, que cuando no se conocen con exactitud los extremos temporales, se toman el primer y último día del mes señalado, más como cuando en este caso se acepta la labor por días- uno a la semana-, en los tantas veces mencionados meses de 2018.

Finalmente, la Sala señala que los argumentos sobre la prescripción, no atacan la decisión del Juez, pues este declaró probada parcialmente la excepción, luego más bien son unos alegatos en donde se controvierte el recurso de la parte actora, impropios del recurso de apelación, luego resuelta la apelación de la demandada se resolverá el recurso de **la parte demandante**.

Lo primero que precisa la Sala es que, el fenómeno extintivo de prescripción, está previsto en los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C P del T y de la S.S., normas que regulan en su integridad y en forma autónoma lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales.

Es clara así la ley en cuanto a la prescripción de las acciones que emanen de leyes sociales, señalando específicamente el art. 151 del C.P.T y S.S 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. **El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.***

En cuanto a la interrupción de la prescripción, esta ocurre de dos formas: i) extraprocesalmente mediante **la reclamación escrita del trabajador sobre los derechos que persigue específica y claramente determinados** y ii) procesalmente con la presentación de la demanda siempre que se den los requisitos del art 94 del CGP, aplicable por remisión expresa del art 145 del C P del T y de la S.S.

Conforme a lo anotado, se itera, tenemos que el trabajador cuenta con 3 años desde la fecha de exigibilidad de sus derechos para reclamarlos, y este término puede ser interrumpido por él de dos maneras: **- mediante reclamo escrito recibido por el empleador o**, - mediante la presentación de una demanda con la que se reclamen aquellos; **pero por una sola vez.**

Este punto, es decir el que solo pueda interrumpirse por una sola vez, fue tratado por la H. Corte constitucional, con ocasión del estudio sobre la exequibilidad de la parte del art. 489 del C.S.T. relacionada con la expresión “por una sola vez”, precisando:

“... Los fundamentos para establecer la prescripción de los derechos laborales y las reglas en torno a la interrupción de la misma se encuentran referidos a la función del estado para con la sociedad, pues, en aras de garantizar la vigencia y efectividad del principio de la seguridad jurídica, la organización estatal debe impedir la existencia de conflictos que perduren, al igual que establecer los mecanismos idóneos para lograr la solución pacífica de los conflictos entre patronos y trabajadores...” (Sent. C-412, 28-08-97).

En el caso que hoy nos ocupa, y contrario a lo sostenido por el recurrente, en manera alguna puede desconocerse que el fenómeno

prescriptivo está presente, pues no puede tenerse la documental que aparece en el expediente; **esto es una liquidación de prestaciones sociales realizada por una firma de abogados denominada ASESPRO, con fecha 16 de noviembre de 2018, en donde aparece el nombre de la demandante;** como el escrito que la interrumpe toda vez que: i) no es un reclamo escrito del trabajador dirigido al empleador; se itera es una liquidación que un grupo de abogados le hizo a la trabajadora, como bien se señala en el documento con los datos que suministró el interesado y ii) **no hay prueba alguna de que ese documento hubiese sido recibido por los demandados, pues el sello que aparece allí es uno de la PORTERIA del CONJUNTO RESIDENCIAL CONDADO DE LA COLINA, (firma ilegible), lo cual, se itera no es prueba de que hubiese sido recibido por los demandados.**

La Sala reitera que solo se podría tener este documento como una reclamación extrajudicial **si se cumple con lo establecido en la norma, esto es que el empleador conozca los derechos reclamados, en forma determinada como lo exige el artículo** y la documental se insiste, no tiene constancia de recibido por los empleadores.

Comparte esta Sala entonces, la decisión del Juez de primera instancia, pues la prescripción no se interrumpió ni extrajudicialmente como ya se dijo; ni tampoco judicialmente con la presentación de la demanda, lo cual tuvo lugar en agosto de 2021, habiendo sido probado en el proceso,- hecho no cuestionado por la parte actora-, que el contrato terminó el 30 de marzo de 2018, cuando ya habían transcurrido los tres años contemplados en la norma y que ni aun teniendo en cuenta la suspensión de términos ocasionados por la pandemia, puede tenerse como presentada en la forma que exige la ley para que se dé la tantas veces mencionada interrupción.

No sobra agregar que la sentencia contempla condena por aportes en pensión en los extremos que el recurrente indica, esto es los declarados por el despacho que acepta, y que al estar prescritos los derechos como ya se mencionó no hay lugar a condena por sanciones moratorias las cuales abarca el fenómeno extintivo.

por lo expuesto se impone CONFIRMAR la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

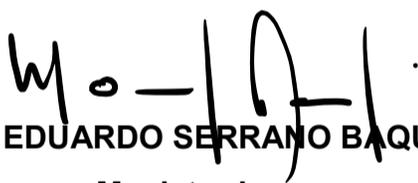
**PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada por lo expuesto en
esta providencia.**

Sin costas en esta instancia.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, según lo establecido en los artículos
40 y 41 del C P del T y de la SS.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 38-2020-240-01

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTE: OSCAR FERNANDO ROJAS SANABRIA

DEMANDADO: CINE COLOMBIA SAS

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión y los alegatos presentados por la demandada, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

P R E T E N S I O N E S

OSCAR FERNANDO ROJAS SANABRIA, mediante apoderado, instauró demanda contra **de CINE COLOMBIA SAS** para que, mediante el trámite de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia y validez del contrato laboral indefinido que rige la relación entre el señor **OSCAR FERNANDO ROJAS y CINE COLOMBIA S.A.**, fijando como extremos laborales del 3 de abril de 2006 al 25 de julio de 2017, que se declare que **CINE COLOMBIA** despidió sin justa causa al señor **OSCAR FERNANDO ROJAS**, el 25 de julio de 2017. En consecuencia, de lo anterior se condene a **CINE COLOMBIA S.A.** al pago de indemnización pecuniaria que trata el artículo 64 del C.S. del T. y al pago de

perjuicios morales generados por el despido sin justa causa, extra y ultra petita y costas y agencias en derecho. (Expediente Digitalizado).

En síntesis, como fundamento de las pretensiones afirma que el demandante laboró en **CINE COLOMBIA S.A.** a partir del 3 de abril de 2006 al 25 de julio de 2017, siendo su último cargo **GERENTE del MULTIPLEX EMBAJADOR**, con un salario variable de tres millones quinientos (3'500.000) en promedio pagaderos mensualmente, que la labor encomendada fue ejecutada de manera personal, atendiendo las instrucciones y lineamientos de la empresa, que su cargo era de dirección y confianza que el 28 de julio el actor fue citado a descargos mediante el correo electrónico institucional del 28 de junio de 2017 a las 5:01 pm, suscrito por la señora LILIANA MARIA CANO ARIAS. Dicha citación indicaba que debía presentarse a las 2:30 pm del 29 de julio de 2017 en la carrera 13 No. 38-85 (en la sede administrativa de la DEMANDADA) que la demandada otorgó al trabajador menos de 5 horas hábiles para acudir a las oficinas a surtir la diligencia de descargos, sin que este pudiera lograr reunir las pruebas suficientes para controvertir los señalamientos hechos por la Compañía y establecer con claridad los motivos de la citación, que el 29 de junio de 2017 el demandante recibió la llamada del abogado in house de la Compañía, Daniel Vargas, quien le reitera la citación ese mismo día a las 2:30 pm, de acuerdo con dicha instrucción, que el actor asistió y contestó las preguntas que describe como generales vagas y no indican modo, tiempo y lugar de la supuesta falta, resume el acta de descargos y afirma que procedió a realizar una ampliación a la diligencia de descargos la cual se había realizado inicialmente el 26 de marzo y dicha ampliación se hizo el 2 de abril de 2017 con el fin de tener un solo proceso por las faltas cometidas por el trabajador, finaliza afirmando que el 25 de julio de 2017 el señor ROJAS SANABRIA fue despedido SIN JUSTA CAUSA, toda vez que el empleador tomo como pretexto, para hacer aparentar el despido como justo, los resultados de lo que describe como una “viciada diligencia de descargos.” (Expediente Digitalizado).

La demanda fue contestada mediante apoderado, quien se opuso a las pretensiones, aceptó la existencia del contrato, con algunas aclaraciones en cuanto al cargo inicial y salario final, negando los demás hechos asegurando que se trata de afirmaciones genéricas descontextualizadas y subjetivas, asegurando que el contrato terminó con justa causa según lo previsto en los numerales 2, 4 y 6 del artículo 62 del CST, en concordancia con los numerales

1 y 5 del artículo 58 del mismo código. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, el contrato de trabajo terminó con justa causa imputable al actor, falta de título y causa en el demandante, pago, compensación, enriquecimiento sin causa, prescripción, buena fe de Cine Colombia y genérica. (Expediente Digitalizado).

Tramitada la primera instancia, el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia, el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós, (2022), por la que resolvió **ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora.**

Para llegar a esa conclusión afirmó el Juez: *“...pretende el demandante que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 03/04/2006 y el 25/07/2017, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador y en consecuencia reclama la indemnización por despido sin justa causa y una indemnización de perjuicios junto con las costas procesales; en miras al esclarecimiento de los hechos en el informativo obra contrato de trabajo del demandante suscrito el 3 de abril del 2006, otrosí al contrato de trabajo, certificación laboral de 30 diciembre 2020, certificación laboral con funciones del 26/05/2021, citación de diligencias descargos del 28/06/2017, anexos a la situación de diligencias de descargos, historial de correos electrónicos desde el 16/06/2017 al 28 de junio en 2017, acta de diligencia de descargos el 29/06/2017, comunicación del 25/07/2017 mediante la cual se le informa al demandante la terminación del contrato de trabajo y finalmente la liquidación definitiva de acreencias laborales generadas con ocasión de la terminación del vínculo laboral; se practicó diligencia del interrogatorio de parte con la representante legal de la demandada quien en términos generales relata las condiciones en que se habría dado la terminación del contrato de trabajo con ocasión de irregularidades que se le habrían expuesto en la comunicación de terminación del vínculo, particularmente refiere, aspectos alusivos a omisiones en el manejo de productos alimenticios y a la disposición de material vencido en términos generales. Se recaudó igualmente interrogatorio de parte con el demandante, quien, en términos generales, igualmente relata las condiciones en que se habría dado su proceso de desvinculación, relata las circunstancias que habrían rodeado el manejo de material de alimentos que se impugnaron como vencidos destacando las condiciones de hechos y que básicamente no le serían imputables a su responsabilidad.*

Declararon en la instancia Claudia Yanet Roa y José Álvaro Garzón Linares quienes en términos generales relatan la responsabilidad del demandante en los hechos que le fueron imputados en la comunicación de terminación del contrato del trabajo. Con fundamento en las pruebas que militan en el informativo que está claramente acreditado en el plenario, dentro de las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, por virtud del cual el demandante desempeño como último cargo, el de gerente de múltiplex, con una asignación salarial una suma de \$3.556.000, nexa que estuvo vigente desde el 22 de abril de 2006 hasta el 25 de Julio del año 2017, momento en el cual la accionada de manera unilateral dio por terminado su contrato de trabajo, aduciendo justas causas que para el efecto.

Sentadas las anteriores premisas procede el despacho a resolver las súplicas de la demanda, terminación del contrato y la indemnización por despido y de perjuicios reclamados. Pretende el demandante el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa y una indemnización de perjuicios adicional al señalar que su despido acaecido para el 25/07/2017, está desprovisto de una justa causa que lo amerite; en relación con este aspecto, conviene precisar que la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, en raíz de la jurisprudencia, ha señalado que cuando el trabajador aduce haber sido despedido sin justa causa es carga probatoria de él evidenciar o demostrar el hecho del despido o pues el despido del que ha sido objeto, cumplido lo cual corresponderá al empleador la carga de demostrar la configuración de justas causas que dan lugar a la terminación de dicho contrato; teniendo en cuenta lo anterior, **advierte el despacho que el demandante cumple con la carga de acreditar la ruptura de nexo laboral con ocasión de la comunicación a él dirigida en calendario 25 de Julio del año 2017, suscrita por la gerente de recursos humanos de la accionada, en donde se le informa la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo en la forma allí prevista, destacándose que en dicha comunicación se le indica que se da por terminado su contrato de trabajo con fundamento en los hechos allí narrados.** En relación con este aspecto, conviene precisar que en diligencia de descargos, se le indaga al demandante sobre circunstancias genéricas en punto a que no responde solicitudes o requerimientos de información que a él se le han formulado, no precisa ni la comunicación de terminación ni el acta de descargos puntualmente, cuáles son los requerimientos respecto de los cuales no se admiten respuesta a pesar de que el demandante en la diligencia de descargos, admite que contesta tardíamente tales requerimientos, no podría el despacho deducir que con base al hecho pues se configure específicamente una terminación o una justa causa de terminación de los contratos de trabajo, se alude a la falta de diligencia, con respecto a la proyección promocional planetario. **En relación con este aspecto, revisada la diligencia de descargos y analizada conjuntamente con lo sostenido por el demandante en su diligencia de interrogatorio de parte, advierte el despacho que efectivamente, con ocasión de su falta de gestión, no se llevó a cabo una proyección promocional de una cinta filmica lo que evidentemente genera traumatismos al interior de la operación de la accionada siendo pertinente señalar que no es dable que como gerente de un establecimiento donde precisamente se proyectan películas se justifique el no cumplimiento de las obligaciones en la circunstancia de que delegó sus funciones en un tercero aun cuando también se trata de un trabajador al servicio de la empresa, pues no releva de la responsabilidad de las omisiones a quien ejecuta la delegación de las obligaciones correspondientes.** En este escenario por esta vía se acredita por la demandada que efectivamente el demandante incumplió con sus obligaciones de carácter contractual en los términos así verificados, lo que configura igualmente la justa causa prevista en el numeral 6 de la literal A del artículo 62 del CST, relacionada con la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST, **siendo pertinente señalar que el artículo 58 del Código sustantivo del trabajo establece como obligación especial del trabajador el realizar personalmente la labor en los términos estipulados, observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular de parte del empleador y sus representantes según el orden jerárquico establecido** y dentro de este escenario, se advierte que el demandante teniendo la claridad que tenía unas obligaciones en relación con esta proyección promocional, **las delegó y a**

pesar de haberlas delegado, no hizo el seguimiento correspondiente respecto del trabajador a quien le delegó tales actividades, obrando dentro de un escenario en donde pues no se observan los preceptos del reglamento ni se acatan y cumplen las ordenes e instrucciones que le fueron impartidas por el empleador para efectos del desarrollo de sus actividades.

Ahora bien, se indica igualmente la comunicación como hecho que sustenta la terminación del contrato, que no desechó producto no apto para la venta específicamente 997 salchichas, y que no apartó productos vencidos de la disposición de personal de múltiplex ni de los clientes, remitiéndose por esta vía a lo señalado en el **acta de descargos en donde el demandante, admite en términos generales, el mal manejo que se le habría dado al producto con ocasión de una actividad promocional, al parecer en donde se destaparon llamémoslo así alimentos que en últimas no fueron vendidos y que a pesar de haber sido destapados, se mantuvieron refrigerados, al parecer durante un tiempo adicional que no garantizaba perfectamente las condiciones de salubridad y de consumo apto para el público, circunstancia que igualmente de alguna manera, reconoce el impacto de la acción en su diligencia de descargos, al igual que la no disposición de unos productos vencidos relacionados con material de dispensador de productos o de gaseosas que también aparece, que se encontraron igualmente vencidos o con la fecha de caducidad evidentemente cumplida. En este escenario, se tiene claro por parte del despacho que el demandante como representante del empleador y gerente del establecimiento en donde se advirtieron estas irregularidades, tenía la obligación de adelantar las gestiones pertinentes para la disposición de los productos vencidos y al menos tenía que dentro de ese contexto, a pesar de que pudieran generar algunas afectaciones económicas para la empresa e inclusive para el mismo punto en donde al parecer les estaban cobrando las salchichas que se habían vencido, debió adoptar las medidas pertinentes y no esperar el transcurso del tiempo para tratar de solucionar una situación que pues ya era inevitable.**

En este escenario considera el despacho que se cumplen los presupuestos del numeral 4 del literal A del artículo 62 del CST, relacionado a que es justa causa para dar por terminado el contrato, toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas. Esto en la medida en que tratándose de una empresa en donde se maneja productos alimenticios que están dirigidos al consumo del público en general, evidentemente la disposición de alimentos y de bebidas o material para la elaboración de bebidas en que vencen o caducan, es un aspecto de particular relevancia y el no control sobre estos materiales, evidentemente comportan una grave negligencia que pone en peligro la seguridad de no solo las cosas o económicamente representadas por su valor, sino de las personas a quienes están destinados esos productos a la venta. Como gerente del múltiplex del embajador, le correspondía al demandante hacer las labores de seguimiento pertinentes, mismas que no se reflejan en el informativo de una manera adecuada en donde, por ejemplo, el demandante, una vez digamos se destapó el material más o menos para el 7 de junio del año 2017 hubiera adoptado las medidas correspondientes para reportar el no consumo del material o inclusive pues no encuentra el despacho, la razón por la cual se destapa todo el producto sin contar con la afluencia de público necesaria para consumirlo, es evidente que si se destapa todo el material en cierto momento del día y no llega la afluencia de público, pues va haber un material sobrante y si es un material que sobra, no se dispone para el consumo de una manera, prioritaria, en ese escenario considera el despacho que lo procedente es desecharlo y en ese

contexto esto fue lo que no hizo el demandante, entonces se le reprocha al demandante su omisión en la gestión, lo que en criterio de este despacho judicial igualmente comporta una grave negligencia que pone en peligro la seguridad de las personas o de las cosas y por esta vía, una segunda justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, siendo pertinente señalar que acreditada la configuración de cualquier justa causa o cualquier pronunciamiento respecto de las otras omisiones que se le imputan en punto a, por ejemplo, la responsabilidad de la baja calificación del teatro, que no se precisa, cuál fue la baja calificación, en qué condiciones se habría dado esa baja calificación tampoco se precisan por qué razones se omitió el adelantar algún proceso disciplinario con el señor Julio César Díaz, relacionados con el incumplimiento de horario laboral sin precisar qué horas o en qué condiciones se habría dado esta situación y el no cumplimiento del horario sin autorización el 28/04/2017 que en términos generales, respecto del momento en el que se toma la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo, pierde nexo de causalidad, pues de abril al mes de julio, ya entiende el despacho que una llegada tarde, tampoco configura dentro de ese contexto la inmediatez necesaria para efectos de la toma de una decisión de desvinculación.

En estas condiciones, como quiera que como lo ha señalado el despacho, se ha acreditado la configuración de justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, las súplicas de la demanda carecen de vocación de prosperidad, imponiéndose la absolución para la convocada a juicio respecto de todas y cada una de las pretensiones incoadas; siendo pertinente señalar que si bien es cierto se aduce que en las alegaciones que no se habría cumplido con el procedimiento disciplinario de alguna manera, sabido es que para estos efectos, si se aduce ilegalidad en el despido, las pretensiones no comportan necesariamente el reconocimiento de una indemnización, sino restablecer el contrato de trabajo, pretensiones que evidentemente no fueron formuladas en el libelo introductorio por la parte actora a menos que en todo caso, pues de haber sido formuladas **encuentra el despacho que efectivamente al demandante se le citó a descargos, se le garantizó que expusiera sus justificaciones en la respectiva oportunidad, garantizándose el debido proceso y el derecho de defensa con la precisión de que el ordenamiento legal no ha establecido un procedimiento específico para efectos de que con ocasión de la terminación de un contrato de trabajo o previo a la terminación de un contrato de trabajo, deberá cumplirse algún paso en particular, lo que sí se ha regulado es el proceso disciplinario para la imposición de sanciones de esta naturaleza, los trabajadores cuando incurren en conductas que las ameritan siendo pertinente señalar que el despido no es una sanción, pues con el despido no se busca reprender al trabajador ni que aprenda de alguna manera para no incurrir en las conductas correspondientes, que es precisamente el objetivo de las sanciones disciplinarias que no implican la desvinculación o una sanción de suspensión o una sanción de multa, lo que pretenden es mantener la vigencia del contrato, pero que el trabajador entienda que su proceder no es ajustado a régimen disciplinario al interior de la empresa en consecuencia, entonces, por esta vía no hay lugar a acceder algún reconocimiento respecto del demandante, la forma sostenida en el nivel introductor....”**

Como no se interpuso recurso de apelación la Sala conoce en grado jurisdiccional de **CONSULTA**.

CONSIDERACIONES

Resuelve la Sala, el grado jurisdiccional de consulta previsto el artículo 69 del C P del T y de la SS.

Lo primero que precisará antes de estudiar la existencia de la justa causa es la legalidad del despido, cuestionada en alegatos de conclusión presentados en primera instancia y en general desde el inicio del proceso.

Al respecto y como un primer punto que no hay duda alguna sobre el despido, motivado por parte del empleador, comunicación que aparece en el expediente digitalizado, de fecha 25 de junio de 2017; y en la cual no solo se describen los hechos, sino que se enuncian las normas, en las que se apoya el despido; contempladas en los numerales 2,4 y 6 del artículo 62 del CST, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con los numerales 1 y 5 del artículo 58 del mismo código

Una vez probado el despido, corresponde al empleador probar la justa causa invocada, en juicio y desde luego en el momento en que la invoca siendo claro en la forma en que lo comunica, lo cual sucedió en este caso en el que se itera, no solo se narraron los hechos que dieron lugar a la terminación, sino que se invocaron las normas presuntamente vulneradas.

Ahora bien, si bien es cierto de vieja data **la jurisprudencia ha considerado que la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte de empleador no es una sanción**, luego no es que deba seguirse un **procedimiento previo como si lo fuera**, pues ello no tiene sustento legal alguno, a menos claro, que este establecido en pacto convención reglamento etc; también lo es que la Corte Constitucional en sentencia C-299 de 1998, señaló que el trabajador, **puede ejercer su derecho a la defensa frente al empleador antes de que le terminen el contrato y en consecuencia el empleador está obligado a darle oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, lo que reiteró para todas las causales en sentencia T-546 de 2000, sin que desde luego se trate de un proceso solemne riguroso**, sino de la oportunidad que se otorgue al trabajador de explicar la conducta que se le atribuye, en diligencia, que

puede ser de manera verbal, sin formalidades, sin que sea exactamente denominada de descargos y sin que se constituya en proceso disciplinario previo.

Este entendimiento del artículo 62 del CST, sin que signifique que el despido es una sanción fue definido también en sentencia SU 449-2020, en donde se expresó:

“(…)

1. Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico.** En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltaré en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

GARANTÍAS OBLIGATORIAS	
PRIMERO -Inmediatez-	<i>Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.</i>
SEGUNDO -Causales taxativas-	<i>La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.</i>
TERCERO -Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato-	<i>Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.</i>
CUARTO	<i>Como se anotó con anterioridad, se exige observar los</i>

GARANTÍAS OBLIGATORIAS	
-Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual-	<i>procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.</i>
QUINTO -Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas-	<i>Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.</i>
SEXTO -Respeto debido en la relación laboral-	<i>A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que éste ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</i>

En consecuencia y como señala la Corte esta es una garantía no solo para el trabajador, pues deben ser escuchadas sus explicaciones, sino que también lo es para el empleador que otorga y respeta ese derecho.

Para la Sala es claro y ello luego de analizar las pruebas que aparecen en el expediente, que el empleador, garantizó y respetó el derecho del trabajador a ser escuchado y es así como revisado el expediente se encuentra citación a descargos al demandante, con fecha junio 28 de 2017, diligencia que fue programada para el 29 de ese mismo mes y año, en la que también se indica que se dará inicio a la investigación disciplinaria correspondiente, señalando a su vez que garantizará el derecho a la defensa y el debido proceso, y

resaltando que podrá controvertir las pruebas y aportar las que considere necesarias.

Vale aclarar que la diligencia de descargos no es en sí un proceso, ni tiene términos establecidos y fue realizada en esa fecha; -esto es el 29 de junio de 2017-; en ese orden, la Sala encuentra que la demandada, **no vulneró se itera**, el derecho del trabajador a ser escuchado y a presentar justificaciones sobre los hechos que se pusieron de presente en la citación a descargos, luego no existió un mal procedimiento, razón por la cual, resuelto este punto, es decir encontrado el despido legal, pasa la Sala a revisar la justa causa a fin de determinar si está plenamente probada.

Al respecto, lo primero que precisa la Sala es que el demandante tenía un nivel directivo, dado su cargo, esto es Gerente de Multiplex Embajador, lo que lo hace un representante del empleador, esto a la luz de lo establecido en el artículo 32 del CST; pero que además reconoce detalladamente sus funciones en los descargos, que desde ya advierte la Sala es una prueba válida, pues en cierta medida; no solo garantiza el derecho de defensa al trabajador, sino que también es el momento que tiene el empleador de establecer o probar plenamente la justa causa, y así no incurrir en un despido sin sustento.

Allí efectivamente el demandante afirma que una de sus funciones es garantizar que los eventos promocionales de las películas se lleven a cabo con normalidad, así como entre otras controlar horarios de personal y supervisar y verificar la adecuada operación de los diferentes negocios del teatro, tales como área de confitería, Juan Valdez, taquilla para cine etc.

Pero no menos importante resulta, el reconocimiento del demandante de toda una serie de conductas, las cuales fueron descritas en la comunicación de despido, en las que acepta no contestar requerimientos o hacerlo tarde por descuido, sin tener justificación y a sabiendas que ello afecta la empresa dado que se omiten así los correctivos necesarios para no incurrir en situaciones de riesgo. En ese orden también, el actor reconoció que el 27 de mayo de 2017 omitió cargar una película promocional que, esta no se pudo proyectar; - recordemos que esa, es una de funciones, garantizar estos eventos; - y la única justificación fue atribuirle la responsabilidad a otro trabajador al cual no investigó, según sus palabras porque "lo dejó pasar"; amparándose en una

delegación que no supervisó, cuando era su deber toda vez que según la RAE: DELEGAR ES “DAR LA JURISDICCIÓN QUE TIENE POR SU DIGNIDAD U OFICIO A OTRA, PARA QUE HAGA SUS VECES O PARA CONFERIRLE SU REPRESENTACIÓN”; luego delegar, no es exonerarse de responsabilidad; así que con solo aceptar esta conducta el empleador logró demostrar el hecho invocado como sustento de la causa alegada; se itera porque no le basta a un gerente afirmar que a quien delegó no cumplió, porque el verdadero responsable es él, dado que el delegado, hace sus veces y menos aún podría aceptarse que fue simplemente porque no lo tuvo en cuenta o se le pasó.

De manera entonces, que no encuentra la Sala que la diligencia de descargos estuviese viciada y que las preguntas fueran vagas y generales, por el contrario, resultan claras comprensibles y dirigidas a obtener una justificación que al demandante no le interesó proporcionar; lo que sucedió también con otro de los hechos en que se sustenta el despido y es el mal manejo de productos alimenticios, específicamente salchichas, que no sacó a la venta porque tal como reconoció; no estaban aptas para ello y que tampoco desechó fundado en que “pensó” que podía rotarlo en otro teatro; o como no marcar como vencidas bebidas gaseosas; solo “porque le faltó estar más pendiente del tema”; lo que refleja desinterés e insolencia en las respuestas, como cuando señaló que por problemas de tráfico llegó a laborar el día 28 de abril de 2017 a las 8:15 am cuando debió hacerlo a las 7:00 am.

Como ya se dijo, en criterio de la Sala con esta diligencia se pudo establecer las conductas contrarias a la Ley en las que incurrió el trabajador, al no cumplir con sus obligaciones, pero no solo esa prueba tuvo en cuenta acertadamente el Juez en su providencia; sino que la analizó en conjunto con las otras realizadas, como lo aceptado e interrogatorio de parte por el actor, lo que constituye confesión; eso además incluso prescindiendo de documentales que aparecen en el expediente, tales como el registro fotográfico de la llegada tarde del actor a su sitio de trabajo.

Por lo expuesto se impone CONFIRMAR la sentencia revisada en consulta, que llegó a idéntica conclusión.

Sin costas en este grado de jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada

SEGUNDO; Sin Costas en esta instancia.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, según lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la SS.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 21-2022-511-01

ASUNTO: APELACION AUTO

DEMANDANTE: WILLIAM CASTELLANOS FIGUEROA

**DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES COLPENSIONES Y OTROS**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISION

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de COLPESIONES, contra el auto proferido por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, el día veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), en cuya virtud se declaró **NO** probada la excepción de falta de reclamación administrativa. (Ver Expediente Digital)

HECHOS

El señor **WILLIAM CASTELLANOS FIGUEROA** a través de apoderado judicial presentó demanda en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y OTROS** para que se declare la nulidad e ineficacia de la continuidad en la vinculación al RAIS, por carecer de validez al no brindar al afiliado la asesoría para escoger la mejor opción, se ordene trasladar los dineros a Colpensiones, con sus respectivos rendimientos, cuotas de administración y demás descuentos. (Expediente Digital).

La Juez de primera instancia en la audiencia del art 77 del C P del T y de la SS tomó la decisión que hoy revisa la Sala.

Para llegar a esa decisión señaló la Juez:

“Forzoso resulta remitirnos al artículo 6 del CPTTS, de esta forma, previo a reclamarse alguna pretensión ante los estrados judiciales de la jurisdicción ordinaria, es necesario que el peticionario formule la misma con anticipación ante la entidad de que trata la norma en cita para que puedan establecer previo estudio fáctico y jurídico la procedencia o no del derecho exigido con el fin de que el ente obligado reconozca lo pedido si se ajusta a derecho, obrando así las respectivas entidades como jueces de sus propias decisiones resolviendo las reclamaciones administrativas y corrigiendo los eventuales yerros en que hayan podido incurrir y que generaron las desavenencias para el reclamante, todo ello con el fin de evitar los traumatismos propios de una controversia judicial, tal como lo indica la Corte Constitucional.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL194 de 2018, señaló que el fin último del agotamiento de la vía gubernativa es que la administración pública tenga la posibilidad de decidir de manera directa y autónoma si resulta o no procedente el reconocimiento de los derechos reclamados y de esta forma enmendar cualquier error que hubiera podido cometer sobre el particular precavando un eventual pleito judicial.

*Hechas estas precisiones, se tiene que la demanda dirigida contra Colpensiones, corresponde a la de ordenarle recibir el traslado de régimen y los dineros de la cuenta de ahorro individual de la AFP Porvenir S.A. del demandante, ello con ocasión de la declaratoria de la ineficacia ante las presuntas omisiones frente a la información que debió haberle suministrado el fondo del RAIS. **Una vez revisado el expediente se observa respuesta a la comunicación enviada a Colpensiones por parte del actor de fecha 21 de noviembre de 2022 en la que se lee en el tipo de trámite “afiliaciones y/o traslado de régimen” allí la entidad señaló que la solicitud radicada no ha sido aceptada, informándole que los aportes a pensión deben continuar realizándose a la actual AFP; inclusive en expediente digital, obra prueba de la misma respuesta a comunicación enviada a Colpensiones en la que se lee “es de recordar que en normatividad vigente, la validación de los requisitos para el traslado de régimen es efectuada por la AFP en la cual se encuentra afiliado el ciudadano por lo tanto dicha entidad determina la viabilidad del traslado y es esta quien debe comunicar dicha decisión.***

*Lo anterior indica que contrario a lo sostenido por la pasiva, se agotó la reclamación administrativa frente a las pretensiones 1 y 5 de escrito de demanda ante colpensiones, en las que solicitaba su retorno al RPM y que se tuviera como válida su afiliación a dicho régimen, al no mostrarse conforme con el traslado el RAIS, a lo que esta demandada le respondió con la comunicación antes mencionada, además nótese que la contestación a su pedimento, hizo referencia a su traslado de régimen, señalando que no podía accederse a dicha solicitud por estar a menos 10 años de pensionarse, siendo que la pretensión del actor es precisamente el regreso al RPM, esto es, la reanudación de su afiliación por razones de traslado de régimen, **resultando evidente que Colpensiones tuvo la oportunidad de conocer las pretensiones del actor previo a la presentación de la demanda, pues la misma comunicación se encuentra en el expediente administrativo de dicha entidad, cumpliéndose así con la finalidad prevista en el artículo 6 del CPTSS....”***

Inconforme con esta decisión la apoderada de COLPENSIONES interpone recurso así:*“En el presente caso se configura una falta de competencia por falta de agotamiento de reclamación administrativa, ya que la parte actora no dio estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 6 del CPTSS con relación al derecho pretendido que consiste en declarar la nulidad de traslado que efectuó del RPM al RAIS, en la medida de que a Colpensiones no se le permitió conocer los supuestos fácticos y jurídicos sustento del petitum, acompasado esto con la sentencia SL 1054 de 2008 y el pronunciamiento del Tribunal Superior de Bogotá, M.P. Alfredo Barón, expediente 10 2019 319 del 25 de marzo de 2021.*

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S la Sala resuelve el recurso.

El tema a definir es si debe prosperar la excepción que la demandada denominó falta de competencia por falta de reclamación administrativa.

El artículo 6° del Código de Procedimiento Laboral vigente, preceptúa:

“Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta”.

Es claro entonces que **la finalidad de la norma** es que las entidades, **tengan la oportunidad de determinar la procedencia o no de los derechos objeto de reclamación, desde luego, previo al análisis fáctico y jurídico que corresponda. Así mismo, si de ese análisis se concluye la existencia del derecho reclamado, para que se proceda a su reconocimiento directamente por la entidad obligada, sin que sea necesaria la intervención del Juez.**

La H. Corte Suprema de Justicia ha sido uniforme en la consideración de que a través del instituto de la vía gubernativa:

“(...) se le da a dichas entidades, la oportunidad de ejercer una especie de justicia interna, como que la misma ley les permite conocer de manera primigenia, es decir, antes que a los propios Jueces del Trabajo, las inconformidades de orden laboral que tengan las personas legitimadas para formularles esta clase de cuestionamientos, para que sean tales organismos, actuando como juez de sus propias decisiones, los que definan la viabilidad de aquéllas y puedan así corregir por sí mismas, cualquier error en que hayan podido incurrir en torno a las actuaciones que originaron tales desavenencias y evitar de esta manera los traumatismos propios de una controversia judicial.(...)”

(C.S.J. Sent. 12.221 oct. 13/99 M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

Además como se ha señalado en reiteradas oportunidades, el mencionado requisito de reclamación administrativa constituye un factor de competencia sin el cual no puede entablarse válidamente la relación jurídico procesal y que, por tanto, debe ser evaluado al momento de admitirse la demanda o al momento de

resolverse la excepción previa siendo claro se insiste que su finalidad no es otra a que la administración estudie previamente la viabilidad de los reclamos efectuados por el trabajador y, si a bien lo tiene, los reconozca, sin que tenga que agotarse un proceso en la jurisdicción ordinaria.

Bien una vez hechas estas precisiones y; -dada la claridad de la norma y su objetivo-; la decisión de la Juez será **CONFIRMADA**, pues evidentemente, como señaló en su providencia; -argumento ignorado por la recurrente- aparece en el expediente una respuesta de COLPENSIONES al demandante, de fecha 21 de noviembre de 2022, en la que indica que su solicitud no ha sido aceptada y que debe continuar haciendo aportes al actual AFP y en todo caso que es ella quien debe estudiar la viabilidad del traslado.

Y es que entre otras razones, hay una elemental para inferir que con ello se prueba el agotamiento; y es que no podría Colpensiones; decidir nada al respecto, pues la declaración de falta de información, **se solicita de quien afilió, es por ello que la respuesta que dio Colpesiones, fue negar el traslado que le solicitaron invocando justamente lo único** que podía contestar, que no era esa entidad la encargada de definir este aspecto, dado lo que le compete.

Reitera la Sala que efectivamente y eso no es motivo de discusión; que en que el actor solicitó su retorno al RPM y la respuesta negativa a la misma de parte de la entidad, **bajo el argumento de ser el fondo el encargado de decidirlo.**

De esa respuesta básica y elementalmente se advierte; que lo implícitamente manifestado es el desconocimiento del traslado, **de manera que Colpensiones si se enteró de esa pretensión y si le dio respuesta, negativa, y entonces no hay duda que lo que se niega es el retorno al RPM; contrario a lo sostenido por la recurrente.**

Conviene precisar; que se ha manifestado por esta Sala, en reiterados pronunciamientos que el que la norma exija un reclamo escrito, no significa, que no pueda ser objeto de otra prueba; **siendo claro que para la prueba del agotamiento se admiten todos los medios probatorios, como por ejemplo confesión o cualesquier otro, como en este caso considera la Sala la respuesta de fecha 21 de noviembre de 2022.**

Conviene también resaltar que la norma no es de una rigurosidad; tal que nos lleve a entenderla de una ritualidad que no tiene; porque antes y luego de la reforma que introdujera la ley 712 de 2001, siguió correspondiendo a la finalidad perseguida; **esto es el principio de autotutela de la administración, en**

desarrollo de cual se le considera no solo como parte pasiva sino parte neutral o autoridad pública que tiene como deber primordial garantizar la efectividad, de los principios derechos y deberes consagrados constitucional y legalmente a favor de los asociados y en esa calidad es que se le llama para que considere la viabilidad jurídica de los reclamos del trabajador y si es del caso los reconozca, oportunidad que ya tuvo con la solicitud que recibió y respondió, siendo entonces ahora el Juez quien debe decidirlos.

Ahora solo en gracia de discusión insiste la Sala también, en que de haber recibido una petición expresa de ineficacia; **su respuesta no podría ser otra que no tener competencia para responderle; lo que hace que, en estos específicos casos, la reclamación o pretensión debe ser dirigida en contra de la entidad que haya hecho la afiliación; si es que es de naturaleza pública, de la que se dice no dio la asesoría necesaria para lograr una afiliación verdaderamente informada, por lo que se solicita la nulidad y /o ineficacia de ese traslado.** Es, por tanto, esta, se itera, la verdadera pretensión y debe ser dirigida en contra de esas entidades, para que una vez se declare esta ineficacia sea la entidad quien traslade los aportes a **COLPENSIONES, de quien solo se solicita los acepte como una consecuencia; pues nuevamente se expresa nada podría responder sobre una situación en la que no fue parte.** Nada entonces en estricto sentido constituye una pretensión, que pueda cumplir el objeto de la norma, esto es nada podría estudiar previamente COLPENSIONES, solo el Fondo podría hacer ese estudio para decidir, si en verdad omitió la información, si la asesoría fue errada si la afiliación debe ser declarada ineficaz, para en consecuencia declarar que el traslado lo fue y ordenar el traslado a Colpensiones; quien desde luego no puede pronunciarse frente a ello; eso se itera, es lo que persigue la norma; **siendo en verdad contrario a la racionalidad de la Ley pretender cumplir con una solicitud para que la respuesta sea que no puede resolverla negarla o acceder a ella; porque no está legitimada para hacerlo.**

En consecuencia, **SE CONFIRMA**, la decisión apelada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 22-2020-530-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA DEL CARMEN CASTIBLANCO
DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de enero de 2023 proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se allegaron por parte de la demandante.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA DEL CARMEN CASTIBLANCO, por intermedio de apoderado, interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se CONDENE a la demandada a efectuar el reconocimiento a su favor de pensión de vejez, conforme los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1 de octubre de 2011, junto con retroactivo causado e intereses moratorios.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 1 de octubre de 1956, que es beneficiaria del régimen de transición acreditando 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 70 años,

que alcanzó los 55 años de edad el 1 de octubre de 2011, que se le ha negado el reconocimiento pensional por parte de la demandante a pesar de acreditar 1006 semanas de cotización.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2 y 5 y negó demás; propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la señora MARÍA DEL CARMEN CASTIBLANCO ROBAYO es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora MARÍA DEL CARMEN CASTIBLANCO ROBAYO cumple los requisitos dispuestos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, para el reconocimiento de la pensión de vejez.

TERCERO: CONDENAR a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez a partir del **23 de enero del 2018**, en trece mesadas al año, teniendo en cuenta lo señalado en la parte considerativa de esta decisión.

CUARTO: AUTORIZAR a la demandada para que realice los descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud

QUINTO: DECLARAR no probadas las demás excepciones planteadas por la demandada.

SEXTO: COSTAS a cargo de la parte demandada. En la suma de un salario mínimo legal vigente.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

Para resolver las pretensiones, lo primero que debe definir el despacho es si la demandante es beneficiaria del régimen de transición.

Para determinarlo, recordemos que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados”

En esa medida, para el caso se evidencia que la demandante nació el 1º de octubre de 1956, de conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía allegada en el documento 05 pg. 133, así las cosas, al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley

100 de 1993, tenía 37 años de edad, por lo cual, en principio, se tiene que la actora es beneficiaria del Régimen de Transición.

Ahora bien, es menester estudiar si la actora conservó el régimen de transición, por cuanto el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que el régimen de transición no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para aquellos trabajadores que tuvieran cotizadas al menos 750 semanas al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia de dicho acto, a quienes se les mantendría dicho régimen hasta el año 2014.

Para el caso, es importante aclarar a la parte demandada, que si bien la actora solo cotizó 166 semanas, al sistema general de prima media con prestación definida, de conformidad con el criterio de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición, la forma de computar el número de semanas incluye la suma de los tiempos públicos, haya sido o no objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social, como se consideró en la sentencia SL1981-2020, radicación No. 84.243, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Bajo ese criterio, efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, para el 29 de julio del 2005, la demandante contaba con más de 750 semanas cotizadas.

Toda vez que, cotizó al sistema de prima media con prestación definida entre el 01 de marzo de 1978 y el 20 de febrero de 1979 y luego desde el 01 de enero de 1996 hasta el 30 de noviembre de 1999 un total de 119.64 semanas, de conformidad con el reporte de semanas cotizadas expedido por la demandada, ahora, de conformidad con el certificado expedido por el Ministerio de Hacienda, la secretaria de tránsito y transporte de Bogotá D.C. efectuó cotizaciones a favor de la actora la Caja de previsión social de Bogotá D.E. desde el 27 de julio de 1979 hasta el 31 de diciembre de 1995 un total de 852,14 semanas, para un total de 971.71 semanas cotizadas. En esa medida, conservó el régimen de transición.

Aclarado lo anterior, recuérdese que la demandante pretende el reconocimiento pensional, bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

Ahora, como la actora cuenta con semanas cotizadas en el régimen de prima media con prestación definida y tiempos públicos cotizados en la Caja de Previsión social de Bogotá, es necesario aclarar que este despacho acoge la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que considera que para el reconocimiento de la pensión bajo los postulados del Acuerdo 049, es dable sumar a las semanas cotizadas el tiempo de servicio prestado en el sector público aún si no hubiera sido objeto de aportes, como lo planteó en la sentencia SL1981-2020, radicación No. 84.243, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, cuando afirmó:

“la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social”

Bajo ese criterio, pasa el despacho al estudio de la pensión de vejez teniendo en cuenta la norma solicitada por la parte actora

Norma que establece, en el artículo 12, que:

“...tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si es varón o cincuenta (55) o más años de edad, si se es mujer y b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragada en cualquier tiempo”

Requisitos que, para el caso, la demandante debe acreditar máximo al 31 de diciembre de 2014, pues recuérdese que el régimen de transición solo se extendió hasta dicha fecha, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005.

Como la demandante nació el 01 de octubre de 1956, alcanzó la edad de 55 años el 01 de octubre de 2011, cumpliendo así el requisito de edad y respecto de las semanas cotizadas, al 31 de diciembre de 2014 la demandante acreditó 1.015.29, incluyendo las semanas cotizadas en el sistema de prima media con prestación definida y las cotizadas a la caja de previsión social de Bogotá D.C.

Así las cosas, la demandante cumplió los requisitos de edad y semanas cotizadas de que trata el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad con anterioridad al 1º de enero de 2015. Por lo cual, le asiste el derecho al reconocimiento pensional bajo dicha normatividad.

Sea el momento de aclarar que, analizado el reporte de semanas cotizadas expedido por la demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones (documento 05 pg. 37), en armonía con la certificación de tiempo laborado expedida por la Secretaria Distrital de Hacienda (documento 10), evidencia el despacho que la Administradora no contabilizó la totalidad de tiempo de servicio, pues para el periodo comprendido entre el 27 de julio de 1976 y el 31 de diciembre de 1994 solo tuvo en cuenta 789.29 semanas, cuando en realidad fueron 800.71 y para el mes de marzo de 1997 contabilizó 28 días, a pasar que la secretaria de tránsito y transporte reportó 30 días y de conformidad con el certificado allegado, hasta dicha fecha la demandante prestó los servicios.

FECHA A PARTIR DE LA CUAL SE RECONOCERÁ LA PRESTACIÓN

Ahora, si bien la demandante pretende el reconocimiento pensional a partir del 1º de octubre del 2011, fecha en la cual alcanzó la edad de 55 años, recuérdese que el disfrute de las pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 está condicionado a la desafiliación formal del sistema de conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990.

Frente a la novedad de retiro, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL163-2018, reiterada en sentencia SL2061-2021, Radicación No. 84.054, M.P. Luis Benedicto Herrera, ha considerado:

“...se ha establecido en casos en los que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017)”

*Descendiendo al presente caso, si bien no existe novedad de retiro, de conformidad con el reporte de semanas cotizadas, la última cotización efectuada por la demandante se efectuó en enero del 2018 por 22 días, lo cual evidencia la voluntad de la demandante de no continuar vinculada al sistema. En esa medida, es procedente efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del **23 de enero del 2018**, pues para dicha data la actora cumplía con los requisitos de edad, semanas y retiro del sistema.*

Ahora, se debe tener en cuenta que la demandada hizo el uso exceptivo de prescripción.

Al respecto, recordemos que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al respecto, afirmó:

Jurisprudencia – La pensión no prescribe si las mesadas pensionales SL3808-2020. Radicación No. 73.931. M.P. Omar Ángel Mejía Amador

“Se impone recordar, si bien el derecho a la pensión no prescribe, así como tampoco la garantía de que los elementos constitutivos para el cálculo de la liquidación de la primera mesada pensional y la fecha de causación y disfrute del derecho que por error fue utilizada en la determinación del monto de la mesada pensional, como es aquí el caso, si se afectan en los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, las mesadas o las diferencias en su valor, no reclamadas en el término trienal referido en los citados preceptos.”

Ahora, de conformidad con los artículos 488 y 489 del C.S.T. y el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., los derechos regulados por la especialidad laboral prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo los casos de prescripciones especiales establecidos en el C.P.T y de la S.S. No obstante, el simple reclamo del trabajador, recibido por el empleador acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, fecha en la cual comienza nuevamente el conteo por un lapso igual.

Para el caso, el derecho al reconocimiento pensional nació cuando la demandante cumplió los requisitos que le impone la ley. Ahora, revisada la totalidad de documentos que obran en el expediente administrativo, el despacho evidencia que después de la última cotización efectuada por la demandante, ésta solicitó el reconocimiento pensional el 13 de noviembre del 2018, como se evidencia de la documental 05 pg. 337 y como la demanda

se radicó el 16 de diciembre del 2020, las mesadas pensionales a las que tiene derecho la actora a partir del 23 de enero del 2018 no están afectadas por el fenómeno de la prescripción.

LIQUIDACIÓN MESADA PENSIONAL

Efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, a la demandante le corresponde una mesada pensional para el año 2018 en la suma de \$1.117.280, liquidación que se efectuó teniendo en cuenta un IBL de \$1.489.707 y una tasa de reemplazo del 75%, liquidación que se anexa al expediente y hace parte integral de esta sentencia.

Así las cosas, la mesada pensional corresponde para el año...

ACTUALIZACIÓN VALOR MESADA (CUADRAR A LA FECHA		
AÑO	VR. PENSIÓN	% INCREMENTO SIGUIENTE AÑO
2019	\$ 1,152,810	3.80%
2020	\$ 1,196,616	1.61%
2021	\$ 1,215,882	5.62%
2022	\$ 1,284,214	

Y para el año 2023, el valor de la mesada pensional dependerá del incremento que fije el gobierno nacional y la consecuente resolución que expida el Ministerio del trabajo. De otra parte, como el derecho pensional nació en enero del 2018, a la actora le corresponde 13 mesadas pensionales al año.

AUTORIZACIÓN PARA LOS DESCUENTOS EN SALUD

En esta instancia es oportuno señalar que se autoriza a la demandada para que del concepto de pensión realice los descuentos por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social, tal como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL6326-2016.

INTERESES DE MORA

Por otra parte, la demandante pretende el reconocimiento de los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, petición a la que no accederá el despacho, por cuanto, se accede a la pretensión de pensión de vejez en virtud de un cambio jurisprudencial, pues fue por esta vía que se permitió la sumatoria de todos los tiempos de trabajo, decisión que se toma bajo las consideraciones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL 4797-2019. Radicación No. 75.912. M.P. Fernando Castillo Cadena, quien enseñó:

“...si bien es cierto la Sala no ha gravado a las administradoras en algunos casos excepcionales por el referido concepto, esto ha obedecido a casos puntuales, entre los cuales se pueden enunciar las pensiones no reguladas por la Ley 100 de 1993 por cambio de criterio jurisprudencial (SL4650-2017), la nulidad por traslado de régimen (SL1688-2019), cuando al elevar la solicitud a la entidad no se cumplen los requisitos (SL37047-2018), en los casos de controversia entre beneficiarios (SL1399-2018), en eventos de reajuste o reliquidación pensional (SL738-2018), en el régimen de ahorro individual cuando el afiliado no ha informado la modalidad pensional de retiro escogida (SL2645-2016), las pensiones del Acuerdo 049 de 1990 causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (SL9316-2016), pensiones convencionales o acordadas en pactos colectivos (SL8544-2016), pensión de jubilación de que trata el artículo 260 del CST (SL5669-2016), entre otros, de lo que se deriva que en los demás casos, por regla general procede su pago..”

Como no se accedió a la condena de intereses moratorios por la reliquidación pensional, se condenará a la indexación de las mesadas pensionales.

RECURSO DE APELACIÓN

Señaló la parte **demandada** que la demandante no reunía las semanas requeridas para el reconocimiento pensional bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, pues hubo semanas cotizadas de forma independiente para el año 2018 para periodos anteriores, por lo que las mismas no se

podían tener en cuenta para efectuar el reconocimiento pensional como lo había indicado la CSJ en sentencias SL 3737 de 2020 y 573 del 2006, solicitó a esta corporación revisar los periodos adicionales cotizados por la demandante distintos a los que esa entidad tuvo en cuenta frente a los periodos de interrupción en que no laboró la demandante descritos en los certificados cetil aportados.

En cuanto a la condena en costas, señaló que el artículo 48 previó que la seguridad social era un servicio público y consagró la prohibición de destinación de sus dineros para fines diferentes, por ello, solicitó la revocatoria de dicha condena.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, se tiene que la pasiva en acto administrativo SUB 67102 del 19 de marzo de 2019, aportado al plenario digital por las partes, aceptó que la demandante era beneficiaria del régimen de transición por cuanto a 1 de abril de 1994, contaba con más de 15 años de servicios y 37 años de edad, igualmente se señaló en dicha resolución que había conservado dicho régimen hasta el 31 de diciembre de 2014 por cuanto contaba con 750 semanas de cotización a la entrada en vigencia del AL 01 de 2005, no obstante, negó el reconocimiento pensional para lo cual adujo que no contaba con las semanas requeridas en el Acuerdo 049 de 1990 exclusivamente cotizadas al ISS, estudiando la procedencia del mismo, bajo los parámetros de las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, para finalmente efectuar el mismo bajo las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como se observa de dicho acto administrativo aportado en expediente digital; tal calidad de beneficiaria del régimen en mención y su extensión en el caso de la actora hasta diciembre de 2014, se corrobora con documental contentiva de historia laboral expedida por la demandada.

Ahora bien, el actuar de la demandada en cuanto se opone a efectuar reconocimiento pensional bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, obedeció a que, en principio tal normatividad no permitía computar tiempos públicos y privados, para el reconocimiento pensional bajo sus preceptos y en tal orden de ideas, no era caprichoso por parte de la entidad, no acceder al reconocimiento pensional conforme al Decreto 758 de 1990, criterio que venía siendo asumido de igual manera por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, la anterior postura fue modificada por esa Corporación, que se constituye como el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, mediante la sentencia SL1947 del 1 de julio de 2020, radicación 70918, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, en el sentido que:

“A las pensiones derivadas régimen de transición de la Ley 100 de 1993 le es aplicable el cómputo de tiempos públicos y privados, pues i) pertenecen al sistema general de seguridad social, ii) los aportes a seguridad social del afiliado se basan en el “trabajo humano” al margen del sector público o privado en el que hayan prestado los servicios y iii) si bien se conserva la edad, el tiempo y el monto de la ley anterior, en lo demás son gobernadas por la mencionada ley que, finalmente, es la fuente que permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación”.

Conforme lo señalado en precedencia, no se observa impedimento alguno en disponer el reconocimiento pensional, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta para el efecto los tiempos públicos y privados cotizados por la demandante, frente a los cuales la pasiva acepta tanto en acto administrativo antes mencionado, SUB 67102 del 19 de marzo de 2019 e historia laboral aportada por esta misma y expedida el 20 de septiembre de 2021 que la demandante acredita un total de cotizaciones en ambos sectores de **1006 semanas**, hasta el ciclo de **enero de 2018**, data para la cual registra la última cotización.

Frente a los ciclos que indica la pasiva fueron pagados en calidad de independiente por la demandante y por ello no deben ser tenidos en cuenta para reconocimiento pensional, debiéndose imputar a periodos anteriores, suficiente resulta señalar que dichos efectos de imputación a periodos anteriores, tiene lugar cuando el pago de aportes como trabajador independiente, se realiza de manera **extemporánea**, presupuesto que no concurre en esta oportunidad como quiera que de la historia laboran antes mencionada, no se determina que estos hayan sido efectuados extemporáneamente, contrario a ello, la pasiva indica que los imputó a los periodos declarados, por lo que en este punto, no le asiste razón a la recurrente y dichos aportes de los periodos de febrero de 2010 y enero de 2018, deben tenerse en cuenta para reconocer derecho pensional a la demandante como lo adujo la decisión de primer grado.

De otra parte, en cuanto a la verificación de formularios cetil que solicita la recurrente a efectos de corroborar los tiempos laborados por la demandante al sector público, al no haber sido objeto de reparo los mismos durante el

debate procesal, no hay lugar a efectuar la revisión pretendida, pues como se señaló, la misma demandada en actos administrativos y en historia laboral acepta que la demandante cuenta con 1006 semanas de cotización a los sectores público y privado, acreditando así y ante la procedencia de sumar tiempos cotizados a ambos sectores, más de 1000 semanas de cotización para el reconocimiento pensional bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.

Ahora en cuanto al monto pensional, debe ser calculado conforme lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo cotizado por la actora durante los últimos 10 años y una tasa de reemplazo del 75% dada la densidad de semanas cotizadas por la demandante que según historia laboral, ascienden a 1006, correspondiéndole una mesada pensional para el año 2018 de \$1.001.498 conforme liquidación efectuada por el grupo designado para tal efecto por esta corporación.

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
1988	244	3,580	96,92	27,073	\$ 35.201,81	\$ 953.005,45	\$ 7.751.110,98	
1989	365	4,580	96,92	21,162	\$ 65.736,09	\$ 1.391.079,04	\$ 16.924.795,05	
1990	365	5,780	96,92	16,768	\$ 88.533,89	\$ 1.484.550,97	\$ 18.062.036,83	
1991	365	7,650	96,92	12,669	\$ 104.566,47	\$ 1.324.781,93	\$ 16.118.180,19	
1992	366	9,700	96,92	9,992	\$ 134.321,85	\$ 1.342.110,65	\$ 16.373.749,92	
1993	365	12,140	96,92	7,984	\$ 154.259,15	\$ 1.231.531,84	\$ 14.983.637,34	
1994	365	14,890	96,92	6,509	\$ 222.018,98	\$ 1.445.136,30	\$ 17.582.491,61	
1995	360	18,250	96,92	5,311	\$ 250.747,79	\$ 1.331.642,52	\$ 15.979.710,23	
1996	360	21,800	96,92	4,446	\$ 407.916,67	\$ 1.813.545,11	\$ 21.762.541,28	
1997	88	26,520	96,92	3,655	\$ 506.931,82	\$ 1.852.633,18	\$ 5.434.390,65	
1999	30	36,420	96,92	2,661	\$ 407.000,00	\$ 1.083.098,30	\$ 1.083.098,30	
2007	125	61,330	96,92	1,580	\$ 433.700,00	\$ 685.377,53	\$ 2.855.739,71	
2009	120	69,800	96,92	1,389	\$ 505.000,00	\$ 701.212,03	\$ 2.804.848,14	
2010	60	71,200	96,92	1,361	\$ 772.500,00	\$ 1.051.554,78	\$ 2.103.109,55	
2018	22	96,920	96,92	1,000	\$ 573.000,00	\$ 573.000,00	\$ 420.200,00	
Total días	3600					Total devengado actualizado a:	2018	\$ 160.239.639,78
Total semanas	514,29					Ingreso Base Liquidación		\$ 1.335.330,33
Total Años	10,00					Porcentaje aplicado		75%
						Primera mesada		\$ 1.001.497,75
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	2018	\$ 781.242,00

Así las cosas, al resultar inferior la mesada pensional hallada en esta instancia, se **dispondrá MODIFICAR en grado de consulta a favor de la demandada** la decisión recurrida en el sentido de señalar como primera mesada pensional la suma de \$1.001.498, suma que deberá ser reajustada por la demandada anualmente.

Prescripción

Sobre el particular, se observa que como se determinó en la instancia, la actora reunió los requisitos para adquirir derecho pensional reclamado el 23 de enero de 2018, data para la cual efectuó la última cotización al sistema pensional, reclamando posterior a ello el pago de la prestación el **13 de noviembre de 2018** como se verifica en los diferentes actos administrativos

expedidos por la demandada a partir del año 2019 y la acción judicial objeto de pronunciamiento, fue presentada en el año 2020, no transcurriendo entre dichas fechas el fenómeno prescriptivo como lo indicó la decisión recurrida.

Por último, en cuanto a la condena en costas, dicha decisión no será objeto de variación como quiera que en los términos del artículo 365 del CGP, esta procede contra la parte vencida en el proceso, como lo fue la entidad pasiva.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia recurrida, en el sentido de señalar como primera mesada pensional para el año 2018, la suma \$1.001.498, suma que deberá ser reajustada por la demandada anualmente, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de recurso.

TERCERO: Sin costas en la alzada.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 26-2020-235-01
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: SERGIO MONSALVE GÓMEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora MÓNICA PATRICIA REY, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colfondos S.A., en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado veintiséis Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 29 de noviembre de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones y Colfondos S.A.

ANTECEDENTES

El señor SERGIO MONSALVE GÓMEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la anulación por ineficacia de la afiliación que realizara al RAIS ante la omisión de Protección S.A., del deber de información, que se ordene el traslado y afiliación a Colepnsiones, que se ordene a Colfondos S.A., a devolver a



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000235-01 Dte: SERGIO MONSALVE GÓMEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Colpensiones todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación al RAIS, que en caso de haberse otorgado pensión por parte de Colfondos, se condene a esta última a seguir pagando la prestación hasta tanto no se dé el traslado de recursos a Colpensiones.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que realizó aportes a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia entre enero de 1990 a 30 de noviembre de 1997, que como consecuencia de la publicidad y gestión realizada por los fondos privados de pensiones, se trasladó de régimen pensional afiliándose a AIG Pensiones y Cesantías el 14 de noviembre de 1997, sociedad que posteriormente fue absorbida por Protección S.A., que al momento de su afiliación, el asesor de la AFP en mención sólo se limitó a llenar un formato preestablecido para la afiliación sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS versus las consecuencias negativas, que no le entregó proyecciones ni comparativos de lo que sería su pensión en ambos regímenes, no se le informó cuánto debía ahorrar para alcanzar una pensión al menos equivalente a la que recibiría en el RPM, ni para acceder a una en cuantía del SMLV.

Manifiesta que no se le indicó cómo podría pensionarse a una edad anticipada, no se le informó sobre el derecho de retracto, que solicitó ante Protección copia de los documentos que le entregó para tomar la decisión de traslado, los que no fueron entregados, que se trasladó a Colfondos y le solicitó a esta reporte de su estado de cuenta, el que le fue suministrado, que petitionó ante Colpensiones la anulación de su traslado al RAIS, lo que le fue negado, lo propio hizo ante Protección y Colfondos S.A. con el mismo resultado; que de haber permanecido en el RPM le correspondería una mesada pensional de \$7.057.527, mientras que en el RAIS el valor de su pensión sería de \$2.828.183, dejando de devengar más de 4 millones de pesos, resultando evidente la diferencia entre ambos montos pensionales, que actualmente se encuentra cotizando para los riesgos de IVM a Colfondos S.A.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en No. 1, 21, 22,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000235-01 Dte: SERGIO MONSALVE GÓMEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

29 y 31 y manifestó no constarle los demás. Propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido e imposibilidad de condena en costas.

COLFONDOS S.A., de igual forma se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos 19, 20 y 25 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción y compensación y pago.

Por su parte PROTECCIÓN S.A. también se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 3, 4, 16, 17, 23, 24 y 30, manifestó no constarle los No. 18 a 22, 25 a 27 a 29, y 31 y negó los demás. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros y traslado de aportes.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado de régimen efectuado por el demandante al RAIS a partir de noviembre de 1997.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A., a transferir a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados por el demandante, junto con rendimientos sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el destinado al fondo de garantía de pensión mínima.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000235-01 Dte: SERGIO MONSALVE GÓMEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN a transferir a Colpensiones los dineros descontados por gastos de administración, primas de seguro previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

CUARTO: CONDENAR a Colpensiones a que acepte dicha transferencia y contabilice para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por el demandante.

(...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que la CSJ, había señalado en cuanto a la ineficacia del traslado de régimen pensional la Corte Suprema de Justicia, había reiterado que en virtud de lo previsto en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, en este tipo de casos se debía analizar si el acto jurídico que generó el traslado era libre voluntario, para lo cual, la administradora que promovió el mismo debía demostrar que le había indicado al afiliado tanto las ventajas como las desventajas del mismo, esto es, que le garantizó una libertad informada para que la decisión del afiliado, se considerara autónoma y consciente, la que no tenía tal connotación si el afiliado no conocía las incidencias de dicha decisión y su voluntad informada no se suplía con la simple firma del formulario, que igualmente la Corte había reiterado que dicho deber de las administradoras, se había creado con la promulgación de la Ley 100 de 1993, ya que con el tiempo este deber superaba el de la simple información pasando al del buen consejo, que los fondos de las AFP eran patrimonios autónomos y de propiedad de los afiliados, razón por la cual, se les debía aplicar las normas de los encargos fiduciarios tales como los artículos 1232 y 1243 del C co., de igual forma, conforme las disposiciones del Decreto 656 de 1994, todo fondo tenía la obligación de realizar un reglamento que contenga los derechos y obligaciones de los afiliados y debía serle puesto de presente a cada uno de ellos.

Que conforme a los pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había que analizar el momento histórico en que se promovió la afiliación para determinar qué obligación le asistía a la AFP respecto de sus afiliados, debiendo probar estas últimas el suministro de información referente al traslado del afiliado requerido para la época, sin que la sola firma del formulario, acreditara tal circunstancia y se debía suministrar con independencia de si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición o tenía una expectativa pensional.

Descendiendo al caso bajo estudio, había quedado probado que la demandante suscribió formulario de afiliación ante el Fondo de Pensiones



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000235-01 Dte: SERGIO MONSALVE GÓMEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Colmena S.A., el 14 de noviembre de 1997, que dicha documental no daba cuenta del cumplimiento del deber de información, sino de la sola suscripción del mismo, que posteriormente, se había trasladado a la AFP Colfondos, formulario de afiliación a esta del cual tampoco se desprendía el suministro de ningún tipo de información; y del interrogatorio de parte que había rendido este, había sido claro en manifestar que para el año 1997, se había reunido con un asesor de Colmena, quien le informó que en ese fondo tendría unos rendimientos, podría pensionarse en cualquier momento, le indicaron que requería un capital mínimo para pensionarse y que en cualquier momento podría retirar dicho dinero, lo cual consideró, era lo más beneficioso ante la posibilidad de poder retirar el ahorro pensional, que no se le indicó qué requisitos tenía que cumplir para el retiro de tal devolución de aportes; que conforme a ello y si bien Colmena había brindado cierta información al actor, esta no había sido clara, precisa y oportuna respecto a las características del RAIS y no le explicaron en qué circunstancias sería beneficiario de las prestaciones de ese régimen.

Encontrando el despacho que para 1997 al actor no se había informado de manera clara, suficiente y completa respecto de las características propias de cada uno de los regímenes, sus beneficios e inconvenientes ni la forma de acceder a los beneficios contenidos en cada uno de ellos, pues el formulario en mención, no suplía tal obligación, señaló entonces que había lugar a declarar la ineficacia de dicho traslado ordenando a Colfondos S.A., a efectuar la remisión de los fondos depositados en la CAI del actor hacia Colpensiones, junto con rendimientos y sin lugar a descontar ninguna suma por concepto de gastos de administración y a Protección S.A., trasladar los gastos de administración, primas de seguro previsional y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Declaró no probada la excepción de prescripción como quiera que la acción adelantada tenía ineludible relación con la construcción del derecho pensional y este era imprescriptible.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor SERGIO MONSALVE GÓMEZ, se circunscribe a la declaratoria de anulación por ineficacia de la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000235-01 Dte: SERGIO MONSALVE GÓMEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Colmena AIG, el 14 de noviembre de 1997, como se verifica de copia de dicha documental, allegada por la demandada Protección y visible en expediente digital, no siendo objeto de reparo el traslado horizontal que realizara a Colfondos S.A., AFP a la que se encuentra afiliado.

Sobre el particular, habiendo sido declarada la ineficacia del acto de traslado, dicha figura ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus 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.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos y contrario a lo señalado en sus alegaciones por Colpensiones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000235-01 Dte: SERGIO MONSALVE GÓMEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por Colfondos S.A. en sus alegaciones, ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Sergio Monsalve, se le hubiera brindado la información en los términos antes señalados, siendo claro en esta oportunidad que no se le pusieron de presente todas las consecuencias del traslado a la demandante, lo que lleva a concluir que Protección S.A., fondo al que se trasladó el actor proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable; de lo que se concluye que dicho traslado no fue libre y voluntario.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) 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 -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000235-01 Dte: SERGIO MONSALVE GÓMEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por Colpensiones en alegaciones, la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que correspondía probar el suministro de dicha información al señor Sergio Monsalve, desde la fecha en que este suscribió el formulario de afiliación al RPM, lo que en efecto no ocurrió para el caso bajo estudio.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1997**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información al respecto; circunstancia que impone **confirmar** la decisión bajo estudio.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, aspecto en el que se adicionará la sentencia.

Sin costas en el grado jurisdiccional.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000235-01 Dte: SERGIO MONSALVE GÓMEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

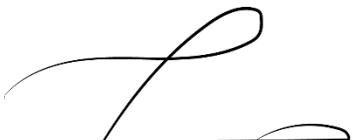
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia consultada en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia consultada.

TERCERO: Sin costas en el grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 33-2019-400-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CARLOS ALFONSO QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor GIOVANNI ALEXIS GRECO, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 5 de diciembre de 2022 proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de ambas partes.

ANTECEDENTES

El señor CARLOS ALFONSO QUINTERO, por intermedio de apoderado, interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que tiene derecho a que se le reconozca y pague pensión de vejez prevista en el Decreto 758 de 1990, por acreditar 500 semanas de cotización y también 1000 en cualquier tiempo, habiendo alcanzado los 60 años de edad el 15 de septiembre

de 2008; como consecuencia de tal declaración peticiona se ordene el pago de la prestación desde dicha data, retroactivo pensional e indexación.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que entre 1980 y 2001, estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones, que conforme historia laboral expedida por esta en 2015, cumple a cabalidad con los requisitos para adquirir pensión de vejez, esto es, 500 semanas cotizadas entre 1988 y 2008, anualidad para la cual, alcanzó los 60 años de edad, que en dicha historia aparece que ha cotizado 837.73 semanas, que teniendo en cuenta el tiempo de servicio militar que son 2 años, se sumarían 104 semanas.

Afirma que el estadio de sitio que tuvo lugar en 1968, se dio durante todo el año, lo que genera un tiempo doble correspondiente a 52 semanas y en el año 1969 tuvo lugar en 3 meses, que ascienden a 12 semanas, que la demandada no tiene en cuenta el periodo comprendido entre diciembre de 1993 al 22 de junio de 1994, aun cuando laboró en el mismo de forma continua, lo que se prueba con el certificado de ingresos y retenciones expedido por su empleador de la época, que sumando los tiempos en comento, acumula 1023 semanas de cotización.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 y 2 y negó los demás; propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC, indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que el señor Carlos Alfonso Quintero, es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, en la modalidad de 500 semanas, en 14 mesadas a partir del 15 de septiembre de 2008, con una mesada inicial de \$842.892.46.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada al reconocimiento y pago de retroactivo pensional causado a partir del 16 de abril de 2015 y hasta la inclusión en nómina del

demandante, debidamente indexado y según las consideraciones realizadas. Cifra que a la fecha de esta providencia asciende a la suma de \$152.427.180.39.

TERCERO: ORDENAR a Colpensiones a realizar la respectiva corrección e integración de la historia laboral del demandante, según las consideraciones realizadas y por los siguientes periodos y empleadores:

Morales de S María: Octubre de 1996 a octubre de 1997

Colombiana de Almidones: Diciembre de 1996 a junio de 1997

Promocauca S.A.: Julio a noviembre de 1997, agosto y septiembre de 1998

Pisochago Ltda: Enero del 2000

CUARTO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción frente a las condenas causadas con anterioridad al 16 de abril de 2015. (...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando:

Primero, toquemos el tema del servicio militar, la respuesta a que se allegó en oportunidad anterior no nos da cuenta realmente de la prestación de un servicio militar o será incidida por el apoderado de la parte accionante, pues la entidad fue renuente a contestar específicamente lo que se le indicó; sin embargo, no fue un obstáculo para el despacho poder determinar cuáles eran las semanas realmente cotizadas al sistema, es por eso que en esa certificación del servicio militar no existen esos tiempos en las bases de datos, según nos indicaron, ante esta imposibilidad de certificar estos tiempos, no se logra acreditar las mil semanas que refería la parte demandante y para el cumplimiento de esas 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo para acceder a la prestación con Acuerdo 049 de 1990, es decir, no bastaba la acreditación de la libreta militar que se allegó y de las respuestas que dieron por parte del Ministerio, fueron precisas en torno a estos tiempos, por esta vía no se cumple, con las 1000 semanas en cualquier tiempo para acceder a la prestación.

Por eso pasa el despacho a la segunda hipótesis y es si es viable el reconocimiento con 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, como lo establece el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990; al respecto, recuérdese que el acto legislativo 01 de 2005, puso una finalización a esa modalidad pensional, para poder acceder a la misma debían cumplirse unos requisitos antes del 31 de julio del año 2010, es decir, para ser beneficiario de ese régimen de transición; para el caso concreto, el señor Carlos debió haber acumulado 500 semanas entre el 15 de septiembre del año 1988 y el 15 de septiembre del año 2008; del conteo que se realizó por parte del juzgado se advierte que se cumple con ambos requisitos para acreditarle la prestación que se reclama, tenemos un lado que acumuló, 550 semanas, de otro lado, la edad pensional la cumplió antes del año 2010, esto es el 15 de septiembre del año 2008.

¿Qué impedía al demandante acceder a la prestación? Como lo refirió su apoderado en el alegado de conclusión, las distintas modificaciones que se presentaron en las historias laborales que reposan en expediente; en efecto de estas se encuentra una situación particular, primero, unas graves inconsistencias reflejadas en las cotizaciones del demandante, algunas en efecto, presentaban unos reportes en mora completamente, y luego desaparecen de las demás historias laborales que se allegaron, nótese cómo la primera historia laboral que se allegó da cuenta de unas cotizaciones con los empleadores Morales S. María, Promocauca y Colombiana de Almidones y es por esto que la modificación de estas historias laborales conllevó a la violación del principio de confianza legítima del demandante en torno a la administración de los documentos y las custodias de los mismos que debe ejercer el fondo de pensiones, nótese cómo esas historias laborales figuran por regla general revestidas de credibilidad; es por eso que cualquier modificación en la historia laboral que no cuente con una justificación, que no esté documentada, lleva al despacho a tener por cierto los contenidos de esas primeras historias laborales, máxime cuando fue notorio que, por la escisión del ISS, y la creación de Colpensiones, al migrar tal información de una entidad a otra, las historias laborales presentaron múltiples inconsistencias, esta afirmación la realizo bajo las reglas de la experiencia, dado que, en el juzgado se han tramitado distintas actuaciones que se encontraban en vigencia de la creación de Colpensiones en la transición de las historias laborales. Tiene el deber, la obligación el fondo de pensiones, en este caso Colpensiones, antes el ISS, debe custodiar y conservar la información, así como todos los documentos que soportan las cotizaciones, sumado a la manipulación de esa información, pues debe ser totalmente cuidadosa, debe ser precisa, debe ser fidedigna, debe ser actualizada, la entidad en efecto debe respetar los actos propios que de ella emanen, para efectos de proteger al afiliado de un cambio impertinente e intempestivo en sus cotizaciones, estas en efecto pueden afectar el acceso a la prestación del sistema, como ha sucedido en el

presente caso del señor Carlos Quintero, máxime cuando a lo largo de la actuación no existe justificación alguna del por qué en las historias laborales que se allegaron resulta información diferente, en efecto, vamos a analizar cada uno de esos empleadores que en las historias laborales representó un impacto negativo para el demandante y con ello esa violación al principio de confianza legítima, en efecto, como ha concluido el despacho, el demandante cuenta 550 semanas, previo al cumplimiento de la edad pensional, por eso vamos a analizar a estos empleadores.

El empleador Falcom Farms, en el escrito de demanda se indicó que el periodo de diciembre del año 1993 y enero del año 1994, así mismo, a junio de 1994, no se tuvieron en cuenta en el conteo de semanas, en el expediente administrativo se vislumbran algunos certificados de ingresos y retenciones para los años 1992 y 1994 con sello de las empresas Falcom Farms y Colombiana de Almidones y Derivados S.A; frente al periodo de diciembre del año 1993 no existe prueba alguna acerca de afiliación o de duración del vínculo real más allá del certificado de la historia laboral antigua, respecto a este empleador entonces, no es posible, incluir estos periodos en la historia laboral del demandante. Pasemos con Colombiana de Almidones, con esta ocurren dos aspectos, el primero de ellos es de enero a junio del año 1994, se allegó como prueba el certificado de ingresos y retenciones de 1994, frente a esta prueba para el despacho es insuficiente para que se acredite que laboró desde enero a diciembre de 1994 y no desde junio a diciembre de 1994; esto como aparece en las historias laborales anexas al proceso; la razón principal por la que se advierte la diferencia es que, el referido documento certifica un periodo gravable que se cuenta en años, de enero a diciembre, el cual no siempre coincide con el periodo en el que la persona trabajó, el mismo refleja un periodo o año gravable el cual empieza el 1 de enero y termina el 31 de diciembre conforme a lo normado en el artículo 1 del Decreto 187 de 1985, el que regula lo relativo al impuesto de renta, frente a los periodos que se reseñan no existe pruebas que demuestren que el demandante laboró efectivamente en esas fechas, no siendo posible entonces encontrar esa certeza en esos periodos.

Pasemos al segundo aspecto de Colombiana Almidones: el periodo de diciembre del año 96 a junio del año 97, encuentra el despacho que efectivamente los periodos que se encuentran reportados en mora entre la historia laboral se encuentran reportados y no fueron tenidos en cuenta en el cálculo de la totalidad de semanas consideradas por el demandante, en efecto se había requerido a Colpensiones para que aportara la historia laboral unificada y se observa que estos periodos no fueron incluidos, de las demás historias laborales aportadas se identifica la existencia de dichos periodos en mora, en algunas por los años 96 y 97 y otras solamente para el año 97, esto generó una incertidumbre en el acceso al derecho a la pensión del demandante, por esto, dichos periodos deben ser incluidos en el conteo final deben ser tenidos en cuenta por el despacho y el reconocimiento de la pensión que se solicita frente a colpensiones; nótese entonces que no existe justificación en torno a que en la primera historia laboral le figura una mora al empleador, pero en la segunda o tercera historia laboral que se allega aparezcan cero en tal periodo, pero además no figure ningún comunicado documento que refiera la justificación en la ausencia de esas semanas, se encuentra que hay una configuración de ausencia de relación con dichos periodos.

El empleador Promocauca, del escrito de demanda se verificó que en escrito de demanda, no se realizó consideraciones acerca de este empleador; sin embargo, los alegatos presentados por la parte actora, hacen necesario realizar el estudio frente a las cotizaciones realizadas al sistema, a partir de las pruebas recaudadas, se encuentra le asiste razón a esta parte, pues este empleador aparece reportado en múltiples historias laborales; figura, en efecto, una mora salvo la última de la historia laboral en los periodos de julio del 97 a septiembre del 99, donde aparecen reportadas cotizaciones por algunos periodos frente a los cuales el despacho debe incluirlos, repito, de julio del 97 a septiembre del 99.

Empleador Morales S María, el despacho estudia las cotizaciones realizadas por este empleador, pese a que no fue reclamado tampoco en la demanda, del material probatorio se verifica la existencia de cotizaciones simultáneas realizadas por este empleador, de octubre del 95 a octubre del 96 y si bien la jurisprudencia ha indicado que la doble cotización no implica pensionarse más rápido o acumular más semanas, tales pedidos deben ser utilizados para contabilizar el IBL del afiliado.

En cuanto al empleador PISOCHAGO Ltda., se verificó que el demandante laboró desde noviembre del año 99 a enero del año 2020, se verificó que este último mes se encuentra en mora y que tiene más inconsistencias presentadas en los demás periodos, repito, que aparece en algunos documentos y en otros no; por tanto, el periodo señalado debe incluir el tiempo tenido en cuenta para la prestación reclamada por el demandante, es por eso que con estos periodos en mora para el despacho se encuentran acumuladas 557 semanas en los últimos 20 años antes del cumplimiento de la edad, entre el 15 de septiembre del año 88 a 15 de septiembre del año 2008.

Vamos a ver esa verificación, son cuatro empleadores que se tienen: Morales S María: tienen cotizaciones simultáneas de octubre del 96 a octubre del 97, las que deben ser incluidas para el ingreso a base de liquidación del empleador, hay otros periodos que si bien es cierto se acredita desaparecieron en las historias laborales posteriores sin justificación alguna, infortunadamente no existe ningún valor devengado y tampoco se acredita por la parte demandante por lo que de partir del despacho con el supuesto legal del salario mínimo legal mensual vigente. Vamos con el empleador Colombiana de Almidón, se reportaron algunos periodos simultáneos, estos fueron tenidos en cuenta en la historia laboral; sin embargo, existen algunos periodos simultáneos con el empleador Promocauca, esto es, diciembre del 96 a junio del 97 que debe ser tenido en cuenta para efectos del IBL.

Pasamos a Promocauca, se reportaron periodos en mora simultáneos, julio a noviembre del 97, agosto y septiembre del 98, diciembre del 97 a julio del 99, para un total de 85.8 semanas, de la imposibilidad de establecer también salario devengado, sobre esto se partirá el salario mínimo legal mensual vigente, para los periodos simultáneos se tendrán los salarios devengados por el mismo periodo en meses diferentes. Con Pisochacho Ltda., hay un periodo en mora de enero del año 2000, suma 4.29 semanas, es por eso que el despacho al realizar la contabilización de las semanas advierte que se cumplen ambos requisitos, así como tiene derecho a una pensión por el cumplimiento de las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, los cálculos que se realizaron por parte del despacho advertirían una tasa de reemplazo del 48% del promedio de las cotizaciones realizadas por el demandante, además de contar 50 semanas adicionales a las posteriores 500, el despacho procedió a determinar el IBL, con fundamento en lo previsto en la Ley 100 de 1993, artículo 21, para esto tomó los 10 últimos años cotizados al sistema, las 14 mesadas del derecho pensional fueron causadas antes del 2010, por eso, el despacho procedió a cuantificar la mesada pensional y retroactivo pensional sin perjuicio de descontar de allí los aportes de los periodos afectados por el fenómeno prescriptivo, es por eso que se condenará el reconocimiento de la pensión por 14 mesadas al año, la causación del derecho será del 15 de septiembre del año 2008.

Se reclamó administrativamente en abril del año 2018, se presentó demanda el 17 de junio del año 2019, por ello, para efectos de prescripción, el despacho tendrá por prescritas las mesadas pensionales no reclamadas del 16 de abril del 2015 hacia atrás, partiendo el supuesto de la reclamación administrativa del 16 de abril del año 2018; a efecto de cuantificar mesada pensional para el año 2008, la mesada era de \$848.675,70, las cifras que no están afectadas de prescripción suman para el despacho \$152.427.180, la mesada pensional para el año 2022 es de \$1.448.653, el IBL que le arrojó al despacho fue de \$1.756.026, a la que aplicada la tasa de reemplazo del 48%, arroja una cuantía de \$842.892, como se indicó previamente, el retroactivo que aquí se ordena deberá ser indexado por la parte demandada desde su causación hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados.

RECURSO DE APELACIÓN

Señaló la parte demandada:

Si bien es cierto, el hoy demandante cumple con uno de los requisitos como es la edad al haber nacido el día 15 de septiembre de 1948 y al 1 de abril del 1994, cumplía con ese requisito para ser beneficiario del régimen de transición, no sucede lo mismo con la densidad de semanas y en virtud del acto legislativo 01 del 2005, él no conservó dicho régimen de transición, el despacho entra a analizar todos y cada una de las de los empleadores y los aportes realizados por el hoy demandante durante toda su vida laboral, sin embargo, omite las diversas reclamaciones que hizo el hoy demandante a través de los derechos de petición y el despacho analiza ciclos que nunca fueron reclamados por el hoy demandante.

Por ello, debo solicitar a los señores magistrados se verifique cada uno de ellos por cuanto y resalto los actos administrativos emitidos por la entidad que represento como es la SUB 225790 del 24 de agosto del año 2018, donde se le hizo un requerimiento al hoy demandante en su oportunidad respecto de uno solo de los empleadores como fue el caso específico de la algodонера; sin embargo, se aplicaron otros ciclos que no fueron, reitero, solicitados en ningún momento de forma administrativa por la parte actora, por lo tanto, no se comparte dicha aplicación.

Igualmente, debo solicitar a los señores magistrados que tengan en cuenta lo establecido, las diversas jurisprudencias como son la sentencia SL 8082 del año 2015, la SL 355 del 2019, la SL 3160 del 2019 y la SL 37067 del año 2011, con el fin de que

no procede dicha presunta mora respecto al caso que nos atañe, igualmente, se discrepa que el despacho reconozca una pensión sin haber existido la novedad de retiro, entonces me remito al artículo 13, porque el reconocimiento que hace hoy el despacho es a partir de, supuestamente, cuando cumple la edad en septiembre del 2008 y, sin embargo, hace aplicaciones posteriores en enero del año 2000, entonces, no se comparte que en el presunto caso de que se aplique y se cumpla con la densidad de semanas estipuladas por el despacho, pues se reconozca a partir de esta fecha, teniendo en cuenta lo estipulado por la misma ley que claramente establece la diferenciación entre el cumplimiento de los requisitos y el disfrute de dicha pensión.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación, se tiene que, se alega reconocimiento pensional bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990. Para verificar si el demandante tiene derecho a la pensión de vejez conforme a dicha normatividad debe revisarse primero, si es beneficiario del régimen de transición que invoca; siendo pertinente señalar que no ofreció reproche que el señor Carlos Quintero conforme documental contentiva de copia de documento de identificación, **nació el 15 de septiembre de 1948, por lo que contaba al 1º de abril de 1994 con más de 40 años de edad** siendo en principio, beneficiario del régimen de transición pensional según el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 señala que los requisitos para adquirir pensión bajo dicha normatividad, en lo que respecta a los hombres, son acreditar 60 o más años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Las anteriores exigencias conforme a lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia debían cumplirse antes del 31 de julio de 2010 y en caso de que los afiliados que no hubieren a la anterior fecha cumplido requisitos para pensionarse, se les otorgaba la posibilidad de hacerlo y extenderseles el régimen de transición hasta diciembre del año 2014, siempre y cuando tuvieran cotizadas 750 semanas a 25 de julio de 2005.

En este caso, de historia laboral allegada por la parte demandante actualizada al año 2015, se determina que, a la data en mención, el demandante contaba con 589,57 semanas de cotización, por lo que en efecto no conservó el régimen de transición del que era beneficiario por razón de edad.

Ahora bien, y respecto de los periodos cuya sumatoria encontró procedente el juzgador de instancia, los que si bien, no fueron peticionados en el escrito de demanda, se tiene que nada impedía al juez referirse a ellos, ya que es bien sabido que goza de las facultades ultra y extra petita, aunado a ello, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL 2014 de 2023 M.P. Iván Mauricio Lenis, ha reiterado que las cotizaciones al sistema seguridad social en pensiones, son derechos **mínimos e irrenunciables** del trabajador y pueden ser objeto de estudio durante el trámite procesal, siempre y cuando hayan sido discutidos en el juicio y debidamente probados, circunstancias que concurren en el presente asunto, como quiera que el juzgador de instancia efectuó una serie de requerimientos a la pasiva en aras de lograr una conformación de la historia laboral del actor, al observar inconsistencias en las aportadas por las partes, de tal manera, tal proceder, no resulta reprochable.

Determinado lo anterior, procede la sala a revisar conforme el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la pasiva, si en efecto se encuentran acreditados los tiempos señalados por el Juez para concluir que el actor tenía derecho al reconocimiento pensional objeto de condena.

Sobre el particular, como se señaló la historia laboral aportada por la parte demandante daba cuenta de un total de cotizaciones a diciembre de 1999 de 589,57, posteriormente, en las historias laborales expedidas por la pasiva a partir de 2018, indicó que la densidad de cotizaciones hasta la misma data efectuadas por el actor, era de 635,71 y en la expedida el 23 de marzo de 2021, señala que las mismas ascienden a 643 semanas, siendo pertinente señalar que en las últimas historias mencionadas, elimina los tiempos que aparecían con la observación *su empleador presenta deuda por no pago*, que fueron los mismos que el juzgador tuvo como efectivamente cotizados, decisión que resulta acertada pues revisados tales periodos de tiempo laborados por el actor a favor de los empleadores Morales S María, Colombiana de Almidones, Promocauca y PISOCHAGO, se encontraban imputados en la historia laboral expedida por la pasiva el 15 de mayo de 2015 y allegada por la parte demandante, todos estos con la anotación de *su empleador presenta deuda por no pago*, encontrándose así que efectivamente entre el actor y las sociedades y personas naturales en mención existió una relación laboral de la que devenía la obligación de estos de efectuar los aportes pensionales a su favor, no obstante, conforme lo indicado por Colpensiones, presentaron mora en dicho pago, lo que impidió que tales semanas fueran debidamente imputadas en la historia laboral,

determinándose que como lo indicó el juzgador de instancia deben tenerse en cuenta para efectos de estudiar el reconocimiento pensional peticionado por el actor, ya que la pasiva no demostró efectuar las acciones de cobro a que por ley se encuentra obligada ante estos empleadores.

Determinado lo anterior, se evidencia que el último periodo cuya procedencia de sumatoria encontró el juzgado de instancia, fue el de enero del año 2000, periodo que en efecto se consigna en historia laboral expedida en el año 2015 que presenta deuda por no pago por parte del empleador PISOCHAGO, sin que a partir de dicha data, esto es, enero de 2000 se registren más cotizaciones, razón por la cual y luego de efectuados los cálculos de los periodos a imputar, se evidencia que el comprendido entre octubre de 1995 a octubre de 1996 en su totalidad es simultáneo con el cotizado por la sociedad Colombiana de Almidones, por lo que el mismo no se contabilizó en cuanto a semanas cotizadas, lo propio ocurre con el periodo comprendido entre mayo a junio de 1997, que se verificó fue laborado a favor de Colombiana de Almidones, no obstante, se encuentra que fue efectivamente cotizado por la sociedad Promocauca S.A., así las cosas y verificados los demás periodos, se observa que a la entrada en vigencia del AL 01 de 2005, el actor acreditó un total de cotizaciones de 645,7 semanas, siendo claro que **conservó el régimen de transición** de que era beneficiario y por ello hasta el 31 de diciembre de 2014, podía acreditar los requisitos de edad y tiempo de cotización previstos en el Acuerdo 049 de 1990.

Conforme lo indicado con anterioridad, como se señaló no ofreció reparo que el actor nació el 15 de septiembre de 1948, por lo que alcanzó los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2008; ahora en cuanto el requisito de cotización, como se indicó, efectuó la última cotización al sistema pensional para el ciclo de enero del año 2000, verificándose que dentro de los 20 años al cumplimiento de los 60 años, esto es, entre el **15 de septiembre de 1988 al 15 de septiembre de 2008**, acreditó haber cotizado **558,13** semanas, concluyéndose que tiene derecho a que se reconozca y pague a su favor la pensión prevista en el Acuerdo 049 de 1990, ya que acreditó haber cumplido los requisitos para el efecto antes del 31 de diciembre de 2014.

En cuanto a la fecha de reconocimiento pensional, se evidencia que contrario a lo indicado por la recurrente y como bien lo adujo el juzgador de instancia, este procede a partir del 15 de septiembre de 2008, data para la cual, el actor alcanzó la edad de los 60 años, habiendo efectuado su última cotización al sistema en el año 2000, no obstante, como acertadamente lo adujo la decisión recurrida, las mesadas causadas a partir de dicha data,

fueron afectadas por el fenómeno prescriptivo, por cuanto la reclamación tendiente al reconocimiento pensional fue elevada por el actor el 16 de abril de 2018, como da cuenta la resolución SUB 133187 expedida por la demandada el 21 de mayo de 2018, encontrándose prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de abril de 2015.

Ahora en cuanto al monto pensional, debe ser calculado conforme lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo cotizado por el actor durante los últimos 10 años y una tasa de reemplazo del 51% conforme la densidad de semanas cotizadas, evidenciándose que el juez de instancia tuvo en cuenta para el cálculo de la tasa de reemplazo únicamente las 557 semanas que indicó acumuló el actor dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; no obstante, tal aspecto no se modificará al no haber sido objeto de reparo por parte de la parte actora.

Así las cosas, la primera mesada pensional para el año 2018, teniendo en cuenta para el cálculo del IBL los periodos simultáneos, conforme liquidación efectuada por el grupo designado para tal efecto por esta corporación, arroja un mayor valor al señalado en la instancia; por ello, tampoco será objeto de modificación, al no haber sido objeto de reparo en sede de apelación y como quiera que la decisión también se estudia en consulta a favor de la entidad demandada, siendo pertinente indicar a la parte demandante que los alegatos de conclusión, no constituyen oportunidad para recurrir la decisión, debiendo sujetarse esta corporación a los recursos de apelación interpuestos, en los términos de los artículos 66 y 66A del CPTSS.

De igual forma, se deberá reconocer la prestación en 14 mesadas pensionales, ya que, al haberse causado con anterioridad a julio de 2011, ya que como se anotó, el actor adquirió el status pensional en el año 2008, cuando alcanzó los 60 años y para dicha data contaba con más de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores.

Indexación

Como quiera que no se petitionó condena por concepto de intereses moratorios, resultaba procedente condenar a la indexación a efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Por lo señalado en precedencia, al no encontrar motivos para modificar la sentencia recurrida, se confirmará la misma.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada, las de primera a cargo de la demandada.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 35-2021-576-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor KÉIDER JIMÉNEZ CASTRO, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 18 de octubre de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir S.A. y Colpensiones.

ANTECEDENTES

El señor JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad de la afiliación que efectuara del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el mes de febrero de 1999, ante la AFP Porvenir S.A., por existir engaño y asalto a su buena fe, induciéndole al error y viciando su consentimiento para que se



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100576-01 Dte: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

trasladara al RAIS, que se declare la nulidad de la afiliación efectuada en el mes de julio de 2002, ante la AFP Protección S.A., y la realizada en el mes de enero de 2014, ante la AFP Porvenir S.A. Como consecuencia de tales declaraciones peticona se ordene a la AFP Porvenir S.A., retornar todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado al RPM administrado por Colpensiones, que se ordene a Colpensiones a recibir en el RPM al demandante y mantenerlo como afilado sin solución de continuidad. Por último, solicita se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho y lo que resulte ultra y extra petita.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando que desde el 6 de julio de 1989, hasta el 1 de noviembre de 1995, estuvo afiliado al ISS con la convicción de ser esta entidad más estable para manejar su pensión, que para el 1 de noviembre de 1995, acumuló un total de 69 semanas cotizadas en el ISS, que para el mes de febrero de 1999, cuando laboraba en la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael Facatativá, los asesores de la AFP Porvenir S.A., le presentaron el nuevo régimen pensional, asegurándole que el ISS se acabaría, perdiendo lo cotizado hasta el momento, que el asesor le manifestó que tendría mayores rendimientos y que podría pensionarse en el momento que quisiera, que no le informó del derecho de retracto que le asistía, que realizó el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que los asesores de la AFP Protección S.A., lo mantuvieron en el error al momento de realizar el traslado en el mes de julio de 2002, y también los asesores de la AFP Porvenir S.A., al momento de realizar el traslado en el mes de enero de 2014, que tiene un total de 1.096 semanas cotizadas a enero de 2021, en el Sistema General de Pensiones.

Manifiesta que el día 20 de abril de 2021, radicó derecho de petición ante Colpensiones solicitando la declaratoria de nulidad del traslado del RPM al RAIS y, en consecuencia, se le retornara al RPM, que mediante oficio de fecha 21 de abril de 2021, Colpensiones dio respuesta manifestado que no le era posible realizar la nulidad del traslado del RPM al RAIS, que el 20 de abril de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100576-01 Dte: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

2021, radicó derecho de petición ante la AFP Porvenir S.A., solicitando declarar la nulidad y retorno al RPM, que el 29 de abril de 2021, Porvenir S.A., dio respuesta negativa, que la AFP Porvenir S.A., realizó la simulación pensional dentro de la probabilidad de vida del demandante, en la cual manifestaron que para cuando cumpliera a los sesenta y dos años, el valor de la mesada sería de \$1.313.700, que la simulación en el RPM conforme a lo contemplado en la Ley 797 de 2003, equivaldría a la suma de \$7.009.104.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los No. 3, 11, 16, 17 y 18, no aceptó los No. 4 a 7 y 10 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de fondo que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte, **Protección S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 14 y 15, no aceptó el No. 9 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes e innominada o genérica.

Colpensiones, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 11 y 13, no aceptó los No. 1 y 2 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100576-01 Dte: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP HORIZONTE (HOY PORVENIR S.A.), y como consecuencia de ello, se ordena a la AFP PORVENIR S.A a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A Y PROTECCIÓN S.A a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión del demandante por los gastos de administración, conforme al tiempo que este permaneció afiliado en el fondo privado, tal como se advirtió en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a volver a afiliar a JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado a la administradora de pensiones y cesantías PORVENIR S.A.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada AFP PORVENIR S.A., por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$1.000.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas, sin costas a cargo de COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.

QUINTO: En caso no ser apelada la presente decisión se remitirá el proceso al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que se estudie en grado jurisdiccional de consulta.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que en cuanto a la ineficacia del traslado señaló que, de acuerdo con el folio 123 del archivo 3 del expediente digital el señor Ortega se trasladó del RPM a Horizonte hoy Porvenir en febrero del año 99, insistiendo que la aplicación en este caso sería la obligación de aplicar la ley en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en donde se indica que los cotizantes no se pueden trasladar de un régimen a otro cuando les falten 10 años para completar la edad de la pensión, situación que se le aplicaría al demandante porque el señor Ortega estaba dentro del término cuando realizó su primer traslado y al momento de presentar la demanda ya había superado



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100576-01 Dte: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

la edad, por lo tanto, por interpretación dogmática no existiría una norma que apoye su solicitud. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han estado unánimes en la declaración de los efectos del precedente en materia de la aplicación del derecho en general, en tanto que consideran que el precedente resulta obligatorio para el operador judicial cuando se dan tres identidades, es decir, cuando una sentencia contiene una ratio decidendi, que encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso que se va a resolver, que dicha ratio decidendi resuelva el problema jurídico semejante planteado y que los hechos sean equiparables no necesariamente idénticos a los resueltos en precedencia.

Que ante estos tres precedentes al existir una amplia línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre esta materia, cuando el trabajador o cotizante manifiesta que no hubo consentimiento informado se trasladaba la carga de la prueba para que sea el fondo de pensiones quien deba probar que sí le dio la información como se indicó en la sentencia SL 2229 de 2022, en donde se señaló que la afirmación realizada por el trabajador se acredita con el hecho positivo contrario, es decir, que se le suministró la asesoría en forma correcta, sobre esta línea argumentativa la sentencia 46806 de octubre 14 de 2020, y la 4388 del 11 de noviembre del mismo año, recordada en la 2484 del 24 de mayo de 2022, señalando que era obligación de las administradoras demostrar que no hubo asimetría en la información y, por tanto, proveer a los jueces de todos los medios de convicción que permitan dar certeza de que al momento de producirse el traslado entre regímenes el afiliado contaba con todos los elementos de juicio suficientes para decidir libre y voluntariamente.

Que esa misma corporación en la sentencia 2483 de 2022, señala que las leyendas en los formularios de afiliación como que la afiliación se hace libre y voluntaria o que se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones no es suficiente para dar razón a lo que se está solicitando, toda vez que esas afirmaciones acreditan el consentimiento sin vicio pero no lo que exige la Corte que sea el consentimiento informado, señalando otras subreglas en donde indica que el traslado de regímenes conlleva un deber de buen consejo de parte de los fondos de pensiones y que por medio de ellos el afiliado procurará el disfrute de su pensión, por lo que debe indicarle de manera puntual las condiciones tanto favorables como desfavorables para el disfrute de la misma como lo indica la sentencia 3188 del 22 de junio de 2022.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100576-01 Dte: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Información debía ser veraz y suficiente frente a las implicaciones del traslado, circunstancias que a pesar que el señor Ortega ha manifestado que le indicaron algunos beneficios no fue clara en señalarle fundamentalmente las cuantías o una proyección de las mismas en cuanto al monto de la mesada pensional, teniendo en cuenta que estas no necesariamente tienen que ser exactas pero sí prospectivas y sorprende al despacho que a pesar de haberle dicho las conveniencias y algunos beneficios señalados en la ley, no se le indicaron los montos o las proyecciones de los mismos, en los actos de relacionamiento alegados por los defensores de los fondos que tienen que ver con los traslados realizados entre fondos señalados en la sentencia SL 1055 del 2 de marzo de 2022, que suponían que el afiliado deseaba continuar en el RAIS por los diferentes beneficios, si bien el actor había realizado esos traslados, las administradoras no demostraron que en dichos actos jurídicos explicaran de manera detallada los requisitos, las formas de liquidar y proyecciones, permaneciendo la insuficiencia de información señalada por la Corte por lo que el despacho se acoge a la jurisprudencia expedida por la CSJ con posterioridad a la referida.

Así las cosas, se debía declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante a Horizonte al RAIS, en cuanto a la ineficacia de esta afiliación la subregla reconocida en la sentencia SL 3047 del 7 de julio de 2021, y en la 3155 de 22 de junio de 2022, en donde indicaba que la afiliación desinformada genera la ineficacia en estricto sentido debiéndose retrotraer las cosas en el estado en que se encontraban como si jamás hubiese ocurrido y en vista de que se declaró la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, ordenando a Porvenir fondo en el que está afiliado actualmente a trasladar todos los aportes del señor Jairo Hernán Ortega Ortega, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses, junto con sus rendimientos a Colpensiones debiendo en todo caso Porvenir y Protección S.A., asumir cada una de ellas con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión del actor por lo gastos de administración en proporción al tiempo que estuvo afiliado a cada uno de ellos.

De igual manera, Colpensiones debía recibir al demandante en el RPM como quiera que se insiste que al declararse la ineficacia de su afiliación al RAIS se entiende que debió permanecer en todo momento afiliado a dicho régimen pensional.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100576-01 Dte: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones recurrió solicitando se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se absuelva a Colpensiones teniendo en cuenta que no se dan los presupuestos procesales para dar aplicación a la ineficacia del acto de afiliación, esto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que su aplicación debe hacerse íntegramente atendiendo al principio de inescindibilidad y son las autoridades administrativas allí señaladas y competentes.

Señaló que cualquier daño que se ocasione al afiliado por el incumplimiento de los deberes de la AFP debe ser resarcido o en atención a lo dispuesto en el Decreto 720 de 1994, el cual estaba vigente al momento del traslado del demandante, esto es febrero de 1999, teniendo en cuenta que Colpensiones fue ajena al acto de afiliación del demandante y al deber de información a cargo de las AFP, a las normas vigentes para el mes de febrero de 1999, fecha en la cual el demandante realiza su traslado y no pueden aplicarse así normas o disposiciones posteriores que establecieron una doble asesoría. Esto, teniendo en cuenta que aceptar el retorno del demandante al RPM contribuiría con la descapitalización del sistema pensional del RPM, afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones en términos de las sentencias C-1024 de 2004, SU-062 de 2010, y SU-130 de 2013, no puede aceptarse este retorno teniendo en cuenta que afectaría esta sostenibilidad financiera y pone en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados como lo señala el artículo 28 de la Constitución Política.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que no se dan los presupuestos para aceptar el retorno del demandante, toda vez que como se señaló el demandante cuenta con una calidad profesional, que no se opone al desconocimiento de la norma y alegar en este momento este desconocimiento máxime cuando sus aportes no le dieron los rendimientos que él esperaba contribuiría con esta descapitalización del sistema pensional, el demandante conocía cada una de las características propias de cada uno de los dos regímenes los cuales coexisten dentro del Sistema General de Pensiones dadas las características propias que señaló en el interrogatorio de parte se concluye que el demandante deseaba y ratificó su necesidad de permanecer en el RAIS, teniendo en cuenta que este le daba inversiones rentables, podía pensionarse



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100576-01 Dte: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

anticipadamente, circunstancias tales que no le son permitidas en el RPM debiéndose tener en cuenta que el demandante ha sido beneficiario de cada una de las características propias del RAIS y de esta se concluye su necesidad permanecer en el mencionado régimen pensional y no retornar al RPM.

En gracia de discusión y que se confirme la sentencia de primera instancia, ruega autorizar a Colpensiones para que se obtenga por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas para tal fin. Como segundo aspecto, solicita se ordene a la AFP Porvenir y a la AFP Protección no realizar ninguna deducción por conceptos de seguros previsionales como invalidez y sobrevivencia, toda vez que esto contribuiría con la descapitalización del sistema pensional y, por último, no se condene a Colpensiones en costas en esta instancia toda vez que Colpensiones al ser un tercero de buena fe respetó la libre decisión del demandante de realizar el traslado al RAIS de acuerdo a las normas previstas dentro del ordenamiento jurídico.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por el señor JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Horizonte hoy Porvenir S.A., el 9 de febrero de 1999, como se verifica de copia de dicha documental allegada por la AFP en mención, no habiendo ofrecido reparo los traslados horizontales que el actor realizara a ING hoy Protección S.A., el 16 de mayo de 2002, hacía Horizonte hoy Porvenir S.A., el 20 de noviembre de 2002, y posteriormente a Porvenir S.A., el 1 de enero de 2014, donde permanece afiliado, de acuerdo con la consulta del Sistema de Información de los Afiliados a las Administradoras de los Fondos de Pensión – SIAFP, remitida por la AFP Porvenir y que reposa en expediente digital.

Sobre el particular, si bien se peticionó la nulidad del acto del traslado al RAIS, lo cierto es que se alegó tal circunstancia por omisión en el deber de información de la AFP, escenario en el cual lo pretendido se estudia a través de la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100576-01 Dte: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus 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.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos como en el presente, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100576-01 Dte: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

De las pruebas aportadas al expediente y contrario a lo indicado por la recurrente Colpensiones y por Porvenir en sus alegaciones, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Jairo Hernán Ortega, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, como tampoco información acerca de su situación pensional particular y en interrogatorio de parte vertido por este, señaló que le indicaron un hecho incierto como que el ISS, se iba a acabar, no siendo de su resorte investigar la veracidad de tales afirmaciones, pues es deber de la administradora pensional, actuar con **transparencia** en cuanto a la información que le brinde a sus posibles afiliados; de tal manera, al no haberse allegado prueba de la información brindada al señor Jairo Hernán Ortega, quedando así demostrado que la demandada Porvenir S.A., faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

Aunado a ello y contrario a lo señalado por Colpensiones en su recurso, del interrogatorio de parte vertido por el demandante, no se deriva confesión alguna ya que únicamente manifestó que al momento de su afiliación al RAIS, se le pusieron de presente los beneficios del RAIS, más no las características de este que pudieran serle perjudiciales para su situación pensional; de igual forma, la formación académica del actor no es óbice para que se le brinde toda la información necesaria para adoptar una decisión de traslado informada, pues de cara al sistema pensional es un **afiliado**, siendo deber de la administradora pensional suministrarle la información en los términos antes señalados.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100576-01 Dte: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

En ese orden, concluyó que:

(i) 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 -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo indicado por la recurrente Colpensiones, la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP Porvenir S.A., probar el suministro de dicha información al señor



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100576-01 Dte: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Jairo Hernán Ortega, desde la fecha en que este suscribió el formulario de afiliación ante dicha administradora, lo que en efecto no ocurrió para el caso bajo estudio.

Ahora, en cuanto al argumento de la recurrente Colpensiones, según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, se atenta contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se afecta el principio constitucional mencionado, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones del actor a órdenes de Colpensiones, junto con sus rendimientos y sin efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración; dineros que entran a hacer parte del fondo común propio del RPM y por ende, ayudarán a financiar las pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Respecto a la permanencia del actor en el RAIS y los traslados horizontales dentro de este, se tiene que contrario a lo manifestado Colpensiones en su recurso, la Sala Laboral de la CSJ ha sido enfática en señalar entre otras en la sentencia SL 1688-2019, que así el afiliado haya realizado traslados horizontales dentro del RAIS o permanecido con el paso de tiempo en dicho régimen, tales actos no tienen la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, por lo tanto con ellos no se sana la falta de información, postura que se mantiene y que fuera reiterada nuevamente en la sentencia SL3199-2021.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1999**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, debiéndose **confirmar** la declaratoria de **ineficacia** dispuesta en la decisión de primer grado.

Finalmente, se considera que como lo petitiona la entidad recurrente, hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100576-01 Dte: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 35202100576-01 Dte: JAIRO HERNÁN ORTEGA ORTEGA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 36-2017-0883-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA ZÚÑIGA

DEMANDADO: TRANSMILENIO S.A. Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 1 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Treinta y Seis del Circuito de Bogotá D.C.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recepcionaron vía correo electrónico las de Transmilenio S.A., sociedad que solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA FERNANDA ZÚÑIGA por intermedio de apoderado judicial, solicita se DECLARE que entre ella y las demandadas Transmilenio S.A. y Angelcom S.A., existió una relación laboral entre el 5 de enero de 2010 y el 30 de mayo de 2015; como consecuencia de tales declaraciones peticiona se condene a estas al pago de todos los salarios dejados de percibir durante el vínculo laboral, trabajo suplementario, intereses moratorios, interés a la cesantía, auxilio de cesantía, primas de servicio, vacaciones, indemnización por falta de afiliación a un fondo de cesantías, subsidio de transporte,

indemnización moratoria por no pago de derechos laborales a la terminación del contrato, indexación.

Fundamenta las pretensiones señalando que entre las demandadas Transmilenio S.A. y Angelcom S.A., se suscribió un contrato comercial de concesión, que entre esta última y Adetek en liquidación, a su vez, se suscribió un contrato comercial, que el 5 de enero de 2010, suscribió un aparente convenio de asociación con la CTA Adetek, la que fue creada por Angelcom S.A., con el único objeto de prestar servicios a favor de Transmilenio S.A., que las sociedades Bait, Adetek, Recaudo Bogotá, tienen las mismas directivas y funcionarios, que el contrato de prestación de servicios antes mencionado consistía en que la Cooperativa Adetek, se obligaba a enviar trabajadores en misión para prestar los servicios que requería Transmilenio S.A., bajo las órdenes y supervisión de Angelcom S.A.

Refiere que en virtud de dicho convenio, devengaba un salario mínimo como retribución por su labor, el que era denominado compensación básica mensual, que su labor no fue desarrollada en las instalaciones de la Cooperativa, siendo beneficiaria de esta la sociedad Transmilenio S.A., que las órdenes a ella impartidas provenían de la gerente de la CTA Adetek en liquidación y funcionarios de Angelcom S.A., siendo esta sociedad la que realizaba las capacitaciones que se requerían para el manejo de equipos y servicio al cliente y a donde debía dirigirse para verificar descuadres y problemas con tarjetas, que prestaba sus servicios en un horario comprendido entre las 4: 15 am a 2:00 p.m. o de 1:45 p.m. a 12:00 a.m., de domingo a domingo inclusive con mayor extensión cuando tenían lugar jornadas como “Bogotá despierta”, horario que era fijado dependiendo de las necesidades del servicio de Transmilenio S.A.

Indica que durante la vigencia de la relación laboral, no le fueron pagadas a su favor cesantías, interés a la cesantía, primas semestrales, vacaciones, horas extras, ni liquidación de prestaciones al culminar la relación laboral, que siempre estuvo a órdenes y disposiciones de la CTA Adetek, Angelcom S.A. y Transmilenio S.A., que fue rotando por las estaciones de esta última por la necesidad del servicio y sus funciones eran orientación al pasajero, conteo de tarjetas, transporte de moneda, venta de pasajes, venta de tarjetas, aseo de taquillas, que nunca le fue pagado ningún reconocimiento económico proveniente de la CTA Adetek, que la relación laboral se mantuvo vigente hasta el 30 de mayo de 2015 y terminó de manera unilateral por parte de la Cooperativa en mención.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

TRANSMILENIO S.A., contestó la demanda se opuso a la totalidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1 y 32, negó los No. 10, 17, 19 a 26 y 31 y manifestó no constarle los demás. Como excepciones formuló de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva de Transmilenio S.A, inexistencia de la relación laboral entre María Fernanda Zúñiga y Transmilenio S.A., inexistencia de solidaridad, indebida integración del contradictorio; prescripción y buena fe.

ANGELCOM S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1, 2 y 7, manifestó no constarle los No. 3, 5, 8 a 12, 15, 16, 18 a 24, 27, a 31 y negó los demás; como excepciones formuló de mérito las que denominó falta de legitimación por pasiva, inexistencia del contrato de trabajo, prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, improcedencia de las pretensiones y buena fe.

La CTA ADETEK en liquidación, aceptó los hechos contenidos en numerales 7, 18 y 32, manifestó no constarle el No. 1 y negó los demás; en cuanto a las pretensiones se opuso a las mismas; como excepciones formuló de mérito las que denominó inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción y compensación.

La llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO, negó los hechos No. 25 y 31 de demanda y manifestó no constarle los demás, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de obligación directa de la demandada Transmilenio S.A. y la señora María Zúñiga, inexistencia de solidaridad entre Transmilenio S.A. y Adetek en liquidación, ausencia de responsabilidad de Transmilenio S.A. por cuanto no se encuentra probada la solidaridad con Angelcom S.A., buena fe de Transmilenio S.A. e imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió ABSOLVER a las demandadas y a la llamada en garantía Seguros del Estado de todas las pretensiones incoadas por la demandante y no impuso costas.

Fundamentó su decisión la Juez de instancia, señalando que los artículos 23 y 24 consagraban respectivamente los elementos del contrato de trabajo y la

presunción de este cuando se acreditaba la prestación del servicio, presunción que debía ser desvirtuada por la parte contraria, debiendo el trabajador además de acreditar la prestación del servicio, probar la retribución devengada como salario y los extremos temporales de la relación laboral que alegaba, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, y así lo había indicado la CSJ en sentencia SL102 de 2020 entre otras.

Resaltó que el artículo 70 de la Ley 79 de 1988, definía las cooperativas como aquellas que vinculaban el trabajo de sus asociados, debiendo establecer su régimen de compensación en sus estatutos y no siéndole aplicable la legislación laboral de los trabajadores dependientes, saltando de bulto que la labor de las CTA comportaba una modalidad de trabajado mediante la cual, sus asociados de forma autogestionaria se organizaban para prestar sus servicios a terceros de forma tal que el producto de dicha labor, se distribuía entre sus cooperados a través de compensaciones ordinarias o extraordinarias; sin embargo, en aras de precaver que dicha figura se desnaturalizara y se utilizara para encubrir verdaderas relaciones de trabajo, el legislador prohibió a estas actuar como meras intermediarias o EST y por ello, el artículo 17 del Decreto 4588 consagró tal prohibición, la misma que se encuentra consagrada en el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 y la jurisprudencia había sido enfática al indicar que las actividades de suministro de trabajo no son propias de las CTA sino exclusivas de las EST, por lo que el tercero que se beneficia de la labor debe tenerse como verdadero empleador, de tal manera se refirió la Corte en sentencia SL441 de 2015.

Realizó el recuento de las pruebas aportadas al plenario, respecto de los interrogatorios de parte recaudados señaló que el rendido por la demandante esta había señalado que laboró en las taquillas de Transmilenio S.A., recibiendo charlas por parte de la Cooperativa Adetek, atendía a usuarios de esta última en las instalaciones de Angelcom, separando tarjetas y haciendo recargas y entre 2005 y 2010, se desempeñó como orientadora de estaciones y portales del sistema masivo, tuvo varios coordinadores de zona, quienes le indicaban los horarios y estaciones en que debía laborar y ellos tenían uniformes de Angelcom y Transmilenio s.a., igualmente señaló que sí suscribió un contrato con Adetek y participó en una elección de delegados de la Cooperativa, esta le efectuaba aportes a salud, pensión y ARL y era la que le entregaba dotación cada 6 meses o un año, que los permisos los debía tramitar ante el coordinador de zona y anualmente le daban un descanso de 15 días, lo que informaba Adetek, señaló además no haber suscrito ningún contrato con Angelcom, no recibir pagos de ninguna índole proveniente de

dicha sociedad,, que tenía un ahorro en Adetek y finalizada sus labores, le fueron devueltos dichos dineros.

El representante legal de Adetek, al rendir interrogatorio indicó que los coordinadores eran trabajadores asociados de dicha cooperativa, la que pagó los aportes a seguridad social conforme lo reglado en el Decreto 4588 de 2006, que Angelcom suscribió con esa cooperativa un contrato de apoyo operativo con taquillas y procesos de atención al usuario, el que no fue contratado por número de personas y dicha cooperativa fue creada por 20 trabajadores, ofreciendo sus servicios a Angelcom y ganando la licitación. El representante de Angelcom, aclaró que entre esta y Adetek existió un contrato de prestación de servicios por las fases I y II de Transmilenio y se presentó la necesidad de unificar el recaudo, debiendo Adetek encargarse de personal por cuando Angelcom no tenía personal para el recaudo y esta no tenía incidencia en dicho personal de Adetek, pues esta lo coordinaba de manera exclusiva y una vez terminó la concesión el Distrito conservó la tecnología.

Finalmente, las testigos Yanith Moreno y Yasmín Sánchez, fueron tachadas por sospecha, lo que no implicaba que no se tuviera en cuenta su dicho, sino que imponía al juzgador analizar el mismo con más rigurosidad como se indicaba en sentencia SL3721 de 2021; de tal forma, la primer testigo declaró que trabajó desde el 2004 a 2015 para Adetek y adelanta un proceso judicial similar antes las aquí demandadas y fue compañera de trabajo de la demandante en portal 80 por espacio de 5 años, manifestó la testigo que la demandante le contó haber sido taquillera en las oficinas del Angelcom, que los coordinadores de Adetek, indicaban los horarios, que nunca se cruzaron en las capacitaciones, la demandante tenía turno en la mañana y ella en la tarde, por lo cual, era a quien le entregaba turno, que las capacitaciones fueron sobre perros lazarillos y las ofrecía Transmilenio y las de manejo de equipos eran brindadas por Angelcom, que la testigo sí asistió a jornadas de votación en Adetek y capacitaciones y no se cruzaba con la demandante porque tales capacitaciones eran por fuera del horario laboral y en diferentes horarios, en cuanto al suministro de dotación indicó que era Adetek y que los permisos se debían solicitar ante el coordinador de Adetek y la papelería se enviaba por medio de vehículos de Angelcom que tenían el logo de dicha sociedad.

La testigo Yasmín Sánchez señaló que fue representante de la Cooperativa Adetek, que la demandante asistió a capacitación en cooperativismo, que todos los años se hacía asamblea general y la demandante asistía a las mismas, era la cooperativa la que le entregaba uniformes y los llamados de

atención los hacía la cooperativa a través de los coordinadores, el asociado tenía capacitación adecuada para realizar tareas sin supervisión, las que brindaba Adetek, indicó sobre la vinculación de la demandante que de manera autónoma hizo su solicitud de vinculación a la cooperativa, que los coordinadores hacían los llamados de atención, se sometían los cooperados a proceso disciplinario, el que se adelantaba conforme al régimen de trabajo asociado de la cooperativa, que todos los trabajadores portaban uniformes con el logo de Transmilenio S.A. y Angelcom con el fin de transitar de manera libre por el sistema, que se le hizo devolución al finalizar el vínculo de sus aportes.

Que ante lo pretendido en el proceso, había quedado demostrado que la demandante había prestado sus servicios como recaudadora en taquilla, funciones que ejecutó en las estaciones y portales de Transmilenio, portando uniformes de Adetek y Angelcom; sin embargo, tal situación no permitía dar por sentado siquiera que la demandante había prestado sus servicios de manera personal para Angelcom por cuanto lo que se desprendía de las pruebas era que la demandante había prestado sus servicios pero como cooperada de Adetek, pues era esta última quien había sido contratada por Angelcom para prestar los servicios en las taquillas del Transmilenio, aunado a ello, si se diera por sentado que la prestación personal del servicio ejecutado por la demandante, había sido al servicio de Angelcom y con fundamento en ello presumir la existencia de la relación laboral con esta última, lo cierto era que la convocada a juicio lograría derruir la presunción estudiada, ya que el material probatorio aportado, permitió concluir que quien ejerció la subordinación como elemento sine qua non para el vínculo laboral, no fue Angelcom, ya que este elemento no se pregonaba por el simple hecho de portar un uniforme con el logo de la compañía ni menos por una capacitación recibida por dicha entidad, máxime cuando se corroboró que era Adetek la que ejerció para con la demandante la facultad disciplinaria, imposición de órdenes y coordinación de trabajo, siendo la subordinación la que constituía el elemento diferenciador entre las relaciones laborales y las civiles.

Afirmó que en efecto al revisar el material probatorio, se encontraba la prueba del convenio de trabajo suscrito entre la demandante y Adetek, llamados de atención, amonestaciones hechas por esta última a la demandante, manifestaciones de pago de compensación dirigidas a Adetek, copias de evaluación de desempeño anuales realizadas por Adetek a la demandante, igualmente conforme las declaraciones vertidas en el trámite procesal, la demandante había sido consecuente con el dicho de la testigo Yanith Montero al indicar que eran los coordinadores de Adetek los encargados de recibir las solicitudes de permiso, asignar los horarios de llegada y los traslados que

debían hacer producto de la operación, que los uniformes igualmente se entregaban por Adetek, que los descansos anuales eran concedidos por esta última, que nunca recibieron pagos de salarios o prestaciones sociales provenientes de Angelcom, siendo Adetek la que siempre pagaba la compensación anual, no lográndose establecer que Angelcom tuviera algún tipo de incidencia sobre los procesos que ejecutaba a diario la demandante, por el contrario, las declaraciones eran consecuentes con las documentales aportadas, en el sentido de que era Adetek quien se encargaba de orientar a la actora sobre cómo debía realizar su trabajo y se aportaban documentales que daban cuenta de que la demandante asistió a capacitaciones de cooperativismo y sobre ello su dicho de no haber asistido carecía de veracidad, pues las documentales daban cuenta de otra realidad.

En cuanto a las capacitaciones que se señaló eran brindadas por Transmilenio y Angelcom S.A., ello por sí solo no era una prueba de la subordinación, pues la misma demandante dio cuenta que eran los coordinadores de Adetek los encargados de la supervisión del trabajo por ella desarrollado, por ello, la demandante no había probado la existencia de un contrato de trabajo con Angelcom S.A., ni tampoco se evidenciaban los presupuestos contenidos en el artículo 23 del CST para la declaratoria del mismo.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte **demandante** recurrió señalando:

Señaló el despacho que el problema jurídico radicaba en determinar si existió una relación laboral entre la señora María Fernanda Zúñiga y Angelcom S.A., tal y como reza en la demanda, es de aclarar que en la demanda como primer demandado se encuentra la empresa Transmilenio y Angelcom S.A., como verdaderos empleadores; haciendo esa claridad, solicitó a la al H. Tribunal revoque esa decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que el despacho se limita a hacer una evaluación de determinados documentos que se arrimaron con la demanda y con las contestaciones de la misma, pero deja de lado documentos que para la parte actora son de vital importancia y que se debieron valorar en instancia. El primero es el certificado de Cámara de Comercio de la CTA Adetek, se debe tener en cuenta que la creación de la cooperativa, fue casi simultánea con el contrato que suscribió con Angelcom, siendo para este suscrito motivo de análisis y bastante importante; toda vez que es lo que se estaba entregando era ni más ni menos que el recaudo de quizá la empresa más grande de transporte a nivel nacional y de manera me atrevo a decir sospechosa, se le da a una cooperativa que fue recién creada y, como lo dice el despacho, contaba con 20 integrantes en fundadores de la cooperativa; entonces causa bastante sospecha y por qué 20 personas empezaron a hacer el recaudo macro cuando Angelcom lo había contratado con Transmilenio, pero causa más sospecha aún que cuando se da la terminación del contrato entre Angelcom y Adetek, la Cooperativa se liquida, siendo evidente que la cooperativa nace con el único fin de prestarle un servicio a Angelcom y por ende a Transmilenio; entonces se evidencia de ello la exclusividad de la cooperativa, que si bien es cierto que es discutido que no fue creada por Angelcom, pues a todas luces y de acuerdo con estas fechas que estoy planteando, que se encuentran como documentales dentro del expediente, pero que el despacho no hizo ninguna análisis y por ende ninguna referencia a estos documentos, es evidente que la cooperativa se crea por medio de Angelcom para que le prestara un servicio, una intermediación a Adetek y para vulnerar los derechos de mi representada y de cientos de trabajadores que trabajaron bajo esta modalidad y se repite, un servicio de manera exclusiva.

Obviamente el despacho hace referencia a bastantes documentales que con las contestaciones de la demanda se arriman y no necesariamente el suscrito te debía haber tachado de falsos esos documentos porque definitivamente esos documentos fueron elaborados de manera consecutiva para tratar de cubrir la norma y tratar de desvirtuar lo que realmente se estaba haciendo y la doctrina ha indicado que demostrado en los hechos no pueden ser contemplados o desnaturalizados o neutralizados por documentos o formalidades y esto siendo consecuente con el artículo 53 superior y el artículo 9 del CST; entonces, este despacho fundamenta su decisión en unas documentales, pues que evidentemente tenía que hacer la cooperativa para tratar de demostrar ante las entidades de control que cumplían, pero cumplían, era en el papel con estas formalidades, pero en la realidad quien manejaba la administración y liberación del recaudo, era Angelcom, cabe también resaltar que una cooperativa recién creada, sin ningún tipo de experiencia ganara una convocatoria de tal magnitud y repito, se le diera un proceso tan macro como es el recaudo de quizá la más grande empresa de transporte a nivel nacional, pero el despacho no contempla estas posibilidades que se están planteando en esta apelación y obviamente que se plantearon en los alegatos de conclusión; los elementos eran suministrados por Angelcom y no cabe decir que se dieron en comodato porque eso fue un remedo de comodato, vuelvo y digo, para cumplir en el papel con la normatividad que necesito, pero no en la realidad y lo que se pide con la demanda es que se tenga en cuenta el principio realidad que pues aquí se echó a un lado y no se contempló, como lo decía, es un remedo de comodato, con el fin de defraudar a mi representada y a cientos de trabajadores, pues se debía tratar de vivenciar en el papel todo lo que se estaba haciendo, por eso los cientos de documentos que se aportan con las contestaciones de la demanda, pero es evidente que la cooperativa no era autónoma en estos elementos que suministraba Angelcom, como es evidente que no tenían la experticia para la reparación, para el mantenimiento de estos elementos, así como no tenían la experticia para el recaudo; como se ha indicado, la labor que cumplió mi representada, era del giro ordinario de Angelcom y de Transmilenio, se evidencia en el documento en el contrato que suscribió Transmilenio con Angelcom, se habla que se da con ocasión al recaudo; pero obviamente, el representante legal de Angelcom, trata de indicar que eso es un computador y es una matriz y que tiene un espejo y que es un tema complejo, claro que sí es complejo, así como era el tema de recaudo manual y más que complejo, era de responsabilidad para que se le diera a una cooperativa recién creada.

En los interrogatorios y de los testimonios, obviamente los representantes legales de la de la cooperativa y de la empresa Angelcom, únicamente tratan de desvirtuar el tema de de la contratación y de la creación de la cooperativa, pero es importante resaltar que se indica que el contrato que se suscribió entre Transmilenio y Angelcom fue con un contrato exclusivamente de recaudo, no es verdad que se dieran las distribuciones de dinero como quedó probado y demostrado, y por el contrario, sí está demostrado que Adetek no tenía la competencia y la capacidad ni de personal, ni de conocimientos ni de experiencia para manejar un recaudo tan macro siendo recién creada, como lo dijo el despacho por 20 fundadores, socios fundadores entonces dejo planteados estas estas situaciones que para la parte actora son relevantes y fundamentales para tomar una decisión.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que no fue objeto de controversia la prestación del servicio de la demandante, siendo el último cargo desempeñado por esta, el de auxiliar de taquilla, vinculación que tuvo lugar en virtud de convenio de asociación suscrito con la demandada CTA Adetek entre el 5 de enero de 2010 al 30 de mayo de 2015, como se desprende de documental expedida por la demandada en mención contentiva de certificación y que fuera aportada por la parte demandante, así como por la CTA Adetek, no habiendo ofrecido reproche tampoco que dicha prestación del servicio tuvo lugar en el sistema de transporte Transmilenio.

Conforme lo anterior, se hace necesario realizar un análisis interpretativo de carácter sistemático de las principales normas que regulan el trabajo cooperativo en el que Adetek sustenta su defensa, para luego poder

determinar si las mismas fueron o no observadas por las demandadas al interior del vínculo contractual con la demandante.

El artículo 6 del Decreto 468 de 1990, que fue derogado por el artículo 39 del Decreto 4588 de 2006, señalaba sobre la autonomía administrativa y responsabilidad en la realización de las labores, que las Cooperativas debían organizar directamente las actividades de trabajo de sus asociados con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización, características que según esa norma debían prevalecer cuando se contrataba la ejecución de un trabajo total o parcial en favor de otras cooperativas o terceros en general.

Posteriormente, el Decreto 4588 de 2006 estableció textualmente la prohibición a las CTA para actuar como intermediarias o fungir como empresas de servicios temporales, y es así que el artículo 17 de dicho Decreto ordenó:

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

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.”

En el presente caso, en expediente digital obra documento denominado convenio de asociación, en el que se observa que la CTA convocada vincula a la demandante al como auxiliar de taquilla; puede observarse igualmente conforme certificado de existencia y representación legal de la demandada Transmilenio S.A., que dentro de su objeto social, se encuentra la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público en la ciudad de Bogotá, y en el caso de la demandada ANGELCOM, puede realizar actividades relacionadas con la operación y explotación económica de los sistemas de recaudo de transporte público de pasajeros, por ende, como lo afirma el recurrente, en principio puede concluirse que la labor que

desempeñaba la demandante guarda relación con el objeto social tanto de Transmilenio como de ANGELCOM, y que no resulta extraño al giro normal de las actividades que realizan las demandadas.

Así las cosas, debe indicarse que no basta que el supuesto trabajador asociado desempeñe las labores propias del tercero contratante para que automáticamente se configure una práctica de intermediación laboral, y por consiguiente se éste frente a una vulneración de la legislación solidaria dejando de aplicar correctamente lo que concierne a las empresas de servicios temporales en cuanto suministro de personal, toda vez que, debe establecerse si la CTA dirigió o coordinó directamente y sin intromisión alguna por parte del tercero, la actividad del trabajador, que de ser así, sería inexistente la subordinación de éste respecto al tercero o empresa usuaria, situación que excluiría la aplicación de las normas laborales en el asunto.

Es así como, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, dispone que el personal contratado para el desarrollo de actividades misionales permanentes no podría estar vinculado a través de Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes; no obstante, mediante decisión del Consejo de Estado – Sección Segunda dentro del expediente 11001032500020110039000 (1482-11), proferida el 19 de febrero de 2018, se declaró nulo el Decreto 2025 de 2011, expresando que no se puede afectar la actividad lícita y la libertad de contratación de los asociados a cooperativas y pre cooperativas, cuando se desarrollen en acatamiento de la Ley

Lo anterior se constituye en un argumento suficiente para **recoger** cualquier tesis en contrario que haya podido sostener la suscrita en casos similares, siendo pertinente indicar que esta sala ha venido sosteniendo la necesidad de que sea acreditado por la parte demandante, la desfiguración del convenio asociativo y la existencia del elemento de subordinación laboral respecto de un tercero en aras de acceder a las pretensiones de demanda y tener a la cooperativa como simple intermediario, postura que quedó expuesta en decisiones proferidas por esta sala dentro de los procesos 18 2015 600 (29 de julio de 2022) y 07 2018 077 del 29 de enero del año en curso.

Conforme lo anterior y contrario a lo señalado por el recurrente, en el presente no obra prueba alguna sobre la utilización del compromiso contractual asociativo para ocultar una verdadera relación laboral con ninguna de las demandadas; ya que si bien como se señaló y tal aspecto no ofreció reproche;

la demandante en ejecución del convenio asociativo, se desempeñó en las taquillas de venta de tiquetes del sistema Transmilenio, labores que ejecutaba con los elementos suministrados por Angelcom, inclusive portando uniforme con el logo de esta última, ello obedeció a los mencionados convenios firmados entre dicha entidades; dado que las cooperativas de Trabajo Asociado como la demandada, son entidades que si se ciñen a la Ley desarrollan ese tipo de asociación y no en todos los casos puede afirmarse que las empresas que contratan con estas, en este caso Angelcom, son empleadores; aunado a lo cual, se advierte la inexistencia de subordinación alguna ejercida por parte de las sociedades demandadas frente a la demandante, quedando suficientemente claro durante el debate procesal que como lo adujo esta última al absolver interrogatorio de parte, eran los coordinadores de la misma Cooperativa Adetek, quienes impartían las órdenes e instrucciones para el cumplimiento de la labor por la parte demandante, le asignaban los horarios de trabajo y las estaciones en que debía cumplirlos, los permisos los solicitaba ante personal de Adetek, circunstancias que fueron corroboradas por las testimoniales traídas al proceso.

De igual manera y contrario a lo afirmado por el recurrente, las documentales aportadas por la CTA Adetek, dan cuenta de la existencia de un convenio asociativo, en virtud del cual, la señora María Fernanda, aceptó haber recibido, leído y entendido el contenido del estatuto del régimen de trabajo asociado y el de compensaciones de Adetek, le era cancelado mensualmente la compensación pactada en el convenio suscrito por ella, asistió al curso de cooperativismo en julio de 2010 y su desempeño era calificado por la cooperativa en mención anualmente, sin que como se dijo, se evidencie ningún tipo de subordinación respecto de las sociedades Angelcom y menos de Transmilenio S.A., pues si bien portó como se señaló uniforme identificado con el logo de Angelcom y recibió algunas capacitaciones impartidas por esta, son circunstancias que no permiten concluir como lo afirma el recurrente la existencia del vínculo laboral alegado como quiera que estos no son hechos indicativos de subordinación por parte de Angelcom y más bien obedecen a la correcta ejecución del objeto contractual pactado en el marco del contrato de mandato suscrito entre Angelcom S.A. y Adetek para la operación de recaudo de dineros y que obra en expediente digital; contrato que dicho sea de paso, no le corresponde a esta jurisdicción estudiar su legalidad como lo refiere el recurrente, pues tal aspecto, no fue objeto de debate y en gracia de discusión, tal cuestión desborda la órbita de competencia asignada a esta jurisdicción.

Así las cosas y más allá de las irregularidades que alega el recurrente se da en la contratación de las demandadas para la ejecución del recaudo en el

sistema de Transporte Transmilenio S.A., se evidencia con claridad que en el presente asunto, no se desfiguró el convenio asociativo que unió a la demandante con Adetek, ni menos se logró evidenciar que en el plano real hubiera existido una relación laboral con las sociedades demandadas, por ello, se dispondrá **confirmar** la decisión de primer grado.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 38-2021-410-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: REYNALDO AGREDO Y OTRO
DEMANDADO: PORVENIR S.A.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido el 22 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se allegaron por parte de la demandante.

ANTECEDENTES

Los señores POLICARPA IMBACHI y REYNALDO AGREDO por intermedio de apoderado judicial interponen demanda ordinaria laboral con el fin de que se CONDENE a la demandada a pagar a su favor pensión de sobreviviente en calidad de padres supérstite del señor Richard Agredo Imbachi a partir del 8 de junio de 2020, junto con intereses moratorios.

HECHOS

Fundamentaron sus pretensiones señalando que son padres del joven fallecido Richard Agredo Imbachi, quien falleció el 8 de junio de 2020 y se encontraba afiliado a Porvenir S.A., que en vida no contrajo nupcias, no convivió en unión

marital de hecho con nadie y tampoco procreó hijos, convivía con ellos y desde que adquirió la mayoría de edad, se convirtió en su apoyo económico, que dicho apoyo era de tal importancia, que era el causante quien asumía los gastos del hogar con los que se satisfacían las necesidades básicas del mismo.

Afirman que dependían económicamente de su hijo ya que no perciben pensión ni ningún tipo de ingreso que les permitiera sufragar sus gastos con independencia, se encontraban afiliados al sistema de salud como beneficiarios de su hijo fallecido, quien al momento de su deceso había cotizado más de 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores, por ello solicitaron ante la demandada reconocimiento pensional de sobreviviente, el que fue negado aduciendo que no dependían económicamente de este.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 8, 10 y 11 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió ABSOLVER a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra por los demandantes e impuso condena en costas a esta parte.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que conforme las pruebas aportadas al plenario, se encontraba acreditado el fallecimiento del causante el 8 de junio de 2020 y que en vida se encontraba afiliado para los riesgos de IVM a Porvenir S.A., que de conformidad con reiterada jurisprudencia de la CSJ, las normas a analizar para determinar el reconocimiento pensional de sobreviviente, son las vigentes a la fecha de fallecimiento del causante, para este caso, la Ley 797 de 2003, cuyos artículos 12 y 13 señalan que son beneficiarios de la pensión de sobreviviente a falta de cónyuge, compañera o compañero permanente e hijos, los padres del causante si dependen económicamente de este para el momento del deceso, debiéndose determinar si el demandante contaba para dicha data con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a su muerte, requisito que se encontraba acreditado para el caso del hijo de los demandantes, pues de historia

laboral expedida por la demandada, se verificaba que este acumulaba un total de 1267 semanas de cotización efectuadas entre febrero de 1993 a junio de 2020, dejando causado el derecho a que sus beneficiarios pudieran acceder a la pensión de sobreviviente.

Que conforme a que se afirmaba que el causante no tenía cónyuge, compañera o compañero permanente ni hijos, correspondía a los demandantes acreditar en juicio la dependencia económica respecto del causante, frente a lo cual, obraban en el plenario declaraciones extra procesales de los demandantes, en las que señalan haber dependido en vida de su hijo fallecido, consulta de afiliación al sistema de salud que daba cuenta que respecto de la señora Policarpa, esta se encontraba afiliada al régimen contributivo a Famisanar EPS, en calidad de beneficiaria, sin que se pudiera deducir quien era el cotizante, en relación con el señor Reynaldo, aparece como beneficiario al régimen subsidiado con fecha posterior al fallecimiento de su hijo, lo que no permitía deducir que en materia de salud los demandantes tuvieran algún vínculo con su hijo para la fecha de fallecimiento, máxime cuando el señor Reynaldo, aparecía desde el año 2020 como cabeza de familia y señaló en el curso de las audiencias que era compañero permanente de la señora Policarpa, siendo curioso que apareciera como cabeza de familia y la señora Policarpa no fuera su beneficiaria en materia de salud en el régimen subsidiado sino que hace parte del régimen contributivo por cuenta de un tercero.

Que las testimoniales vertidas por los señores Claudia Gómez Ávila y Octaviano Garzón, quienes refieren haber conocido a la pareja, pero en su declaración no señalaron y tampoco precisan un conocimiento directo de los hechos para al menos el primer semestre de 2020, en punto a los términos en que los demandantes atendían económicamente sus requerimientos y necesidades como grupo familiar, frente a lo cual, sólo se contaba con el dicho de los demandantes, ya que los testigos solo conocían de los hechos por información suministrada por terceros, siendo testigos de oídas, no otorgando elementos de juicio para deducir que al momento del deceso del hijo de los demandantes, efectivamente dependían económicamente del aporte que hacía este, no lográndose cumplir con este supuesto de causación de la pensión pretendida.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte **demandante** recurrió señalando que el causante había logrado acreditar el requisito de cotización para dejar causado el derecho a la pensión de sobreviviente y al no tener cónyuge, compañera

permanente e hijos, los beneficiarios de dicha prestación serían sus padres quienes dependían económicamente de su hijo al no tener un ingreso estable que les permitiera subsistir dignamente, lo que se corroboraba con los testimonios rendidos por el señor Octaviano y la señora Claudia, cumpliéndose con lo establecido en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por la parte demandante y con lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., la sala determinará si los demandantes, acreditaron la dependencia económica respecto de su hijo fallecido Richard Jacob Agredo.

No fue objeto de reparo la fecha la calidad de hijo del causante respecto de los demandantes, como tampoco que falleció el 8 de junio de 2020, como se observa de certificado de defunción allegado al plenario digital. Con base en lo anterior y a efecto de solucionar el problema jurídico planteado, imperativo resulta comenzar señalando que como es bien sabido, la normatividad aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante, que como se indicó, tuvo lugar el 8 de junio de 2020, data para la cual, se encontraba vigente la Ley 797 de 2003, normatividad que exige en su artículo 13, para el caso de los padres y ante la inexistencia de hijos y cónyuge como es el caso del causante Richard Agredo, acreditar dependencia económica respecto del causante fallecido.

Conforme lo anterior, procede verificar si los demandantes acreditaron dicha dependencia respecto de su hijo fallecida, la que no debe ser TOTAL Y ABSOLUTA, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C – 111 de 2006 y así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia SL 3315 del 5 de agosto de 2020, M.P. Fernando Castillo Cadena; indicando de igual forma que la dependencia económica a acreditar por parte de los padres, debe ser relevante o significativa y no constituir una simple ayuda del hijo hacia sus padres.

Es así como para que sea procedente la pensión de sobrevivientes pretendida, debe configurarse una situación fáctica en la que se debe demostrar cierto grado de subordinación de los padres en este caso, respecto de la ayuda económica que en vida le era suministraba por su hijo; de manera que dicha ayuda le permitía mantener una vida en condiciones dignas y de subsistencia mínima y siempre que no se demuestre que con los ingresos que devenga el

petionario pueda ser económicamente independiente, es decir que si con aquello de donde deriva su sustento y sin la ayuda brindada por la causante puede vivir bajo las mismas condiciones, desaparece de manera inmediata el propósito principal y el fin último de la pensión reclamada.

Así las cosas, verificado el acervo probatorio, se puede establecer en el presente, que contrario a lo manifestado por la recurrente las testimoniales vertidas en el trámite procesal, afirmaron no conocer cuál era la fuente de ingresos con la que los demandantes suplían sus necesidades básicas, respecto de la testigo Claudia indicó que nunca vio personalmente si el causante le proporcionaba ayuda económica en vida a sus padres, que la hija de estos y quien es su amiga, le contaba que su hermano Richard sostenía el hogar y manifestó no tener conocimiento de si los demandantes contaban con ingreso alguno, siendo como lo indicó el juzgador de instancia, una testigo de oídas, pues personalmente, no le consta la dependencia económica alegada; lo propio ocurre con el señor Octaviano Garzón, quien señaló que los hijos de la pareja les proporcionaban una ayuda económica e indicó conocer dicha circunstancia porque así se lo contó el otro hijo de la pareja demandante, también fallecido, pues trabajó con él y manifestó igualmente, no conocer la fuente de ingreso de los demandantes o si carecían de este.

Conforme lo señalado en precedencia, resulta suficientemente claro que contrario a lo indicado por el recurrente, no se logra determinar en este caso siquiera que el causante proporcionara una ayuda de índole económica a sus padres, ni menos que fuera de tal magnitud para considerar la existencia de la dependencia económica alegada, ya que las testimoniales vertidas no dan cuenta de ninguna de estas circunstancias, lo poco que conocen acerca de la dinámica económica de la familia del causante, fue porque lo escucharon de alguno de los hermanos de este y no porque les haya constado personalmente, de tal manera y como lo concluyó la decisión recurrida, al no advertirse la dependencia económica alegada, no es posible acceder a las pretensiones invocadas y es por ello que se **confirmará** la decisión recurrida.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO