

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-003-2021-00083-01
DEMANDANTE:	BLANCA CECILIA YEPES RAMÍREZ
DEMANDADO:	AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 29 de agosto de 2023
JUZGADO:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia del 29 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **BLANCA CECILIA YEPES RAMÍREZ** contra **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, con radicado No. **11001-31-05-003-2021-00083-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 04 de octubre de 2013 vigente con posterioridad al 11 de febrero de 2018 con ocasión a la continuación del contrato interadministrativo No. 1-7-10200-809-2012, el cual se terminó sin justa causa por ostentar una estabilidad laboral reforzada por su condición de salud; como

¹ Fs. 5-30 Archivo 01 – Subsanación Fs. 4 – 31 archivo 03 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

consecuencia de ello, de manera principal, solicita se reintegre al cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones sin solución de continuidad, junto con el pago de los salarios, aportes al Sistema de Seguridad Social en salud y pensión, las primas, el auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías y las vacaciones, todas ellas desde el momento de su desvinculación y hasta su efectiva reinstalación, al igual que la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la indexación y las costas procesales; de manera subsidiaria, se declare que se encontraba en situación de debilidad manifiesta conforme a lo dispuesto en el acuerdo de formalización laboral suscrito el 20 de septiembre de 2013 entre **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.** y el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, así como su garantía de estabilidad en el empleo acorde a la continuidad de los contratos laborales conforme al mencionado acuerdo y los que se pruebe extra y ultra petita.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que celebró un contrato de trabajo por obra o labor con **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** el 04 de octubre de 2023 para el cargo de *operaria de barrido y/o recolección*, sin que se le detallara de manera específica las funciones a realizar y que su vigencia estaba condicionada a la duración del contrato interadministrativo 1-7-10200-809-2012. Añadió que para el 11 de febrero de 2018 la convocada finalizó la relación laboral con ocasión a la terminación de la obra o labor especificada; no obstante, ésta seguía vigente dado que la demandada continuaba realizando labores propias del aludido convenio interadministrativo. Del mismo modo, reseñó que ingresó con un buen estado de salud que se vio deteriorado por el desarrollo de sus funciones al punto que se le diagnosticó *síndrome de apnea hipopnea de sueño (IAH238H) asociado a desaturación y ronquidos, hipertensión arterial y dislipemia*. También, puso de presente que sufrió dos accidentes laborales el 27 de enero de 2014 y 04 de noviembre de 2015; que se le prescribieron múltiples incapacidades que daban cuenta de su mal estado de salud, lo cual era de conocimiento de la citada a juicio. Finalmente, aseveró que su despido desconoce las disposiciones contenidas en el acuerdo de formalización laboral suscrito el 20 de septiembre de 2013 entre **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.** y el **MINISTERIO DEL TRABAJO** por las circunstancias sociales y económicas que la rodean, situación que la llevó a elevar reclamación administrativa el 15 de noviembre de 2019, pero en respuesta del 06 de diciembre de dicha anualidad fueron negadas todas las solicitudes allí enlistadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La pasiva se opuso a la mayoría de las pretensiones de la demanda con excepción a las contenidas en los numerales primero, quinto y sexto, relacionadas con la celebración de un contrato de trabajo entre las partes en el que la promotora de la acción desempeñó el cargo de *operaria de barrido y/o recolección* y que su último salario correspondió a la suma de ochocientos setenta y ocho mil ciento noventa y dos pesos m/cte (\$878.192) y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que la relación laboral existente entre las partes estuvo regida bajo un contrato por obra y labor, quedando supeditado a la vigencia del contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 suscrito con la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. – EEAB E.S.P.** tal y como se estipuló en la segunda cláusula del contrato celebrado entre las partes. De igual modo, que no tenía conocimiento del estado de salud de la demandante, pues no le fueron notificados los diagnósticos ni procedimientos médicos que le realizaron, aclarando que los mismos no guardan relación con los accidentes de trabajo sufridos por la trabajadora y de los cuales sí tuvo conocimiento. En el mismo sentido, que las afecciones de salud por ella referidas no demostraron que implicaran una discapacidad laboral, al punto que ni la EPS ni la ARL le remitieron un concepto negativo de recuperación de alguna enfermedad, restricciones médico-ocupacionales y que a dicha calenda no ha sido dictaminada con una pérdida de capacidad laboral, siendo entonces inexistente la estabilidad laboral reforzada alegada. Finalmente, indicó que la parte actora da una interpretación errónea al Acuerdo de Formalización Laboral, en la medida que éste se encontraba limitado a que la **EEAB E.S.P.** tuviera a su cargo, en su calidad de contratista de la UAESP, la prestación del servicio público de aseo de la ciudad de Bogotá, razón por la cual se contrató a la encartada mediante el convenio interadministrativo ya referenciado; sin embargo, el mismo quedó sin efecto alguno por finalizarse el contrato entre la UAESP y la EEAB E.S.P., como quiera que mediante licitación pública LP-02-2017, adjudicó dicha obligación a cinco nuevos operadores.

Propone como excepciones de fondo las que denominó: improcedencia del reintegro laboral y pago de emolumentos dejados de percibir, inexistencia de la obligación en el pago de indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997, inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, compensación, prescripción y la genérica.

² Fs. 2-33 Archivo 06 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 4 de septiembre de 2023, declaró la existencia de un contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada vigente entre el 04 de octubre de 2013 y el 11 de febrero de 2018, que finalizó por una causal objetiva consagrada en el literal d) del numeral 1º del artículo 81 del C.S.T., esto es por culminación de la obra o labor contratada, absolvió a la demandada de las demás pretensiones y no impartió condena en costas a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, en síntesis, previo a relacionar las pruebas con las que contaba el expediente, que el vínculo que ató a las partes estuvo regido por un contrato de trabajo por obra o labor, supeditándose su vigencia a la duración del contrato interadministrativo 1-7-10200-809-2012 en la cláusula segunda del mismo, por lo que su finalización obedeció a una causal objetiva. En la misma forma, indicó que no le asistía a la demandante el derecho a la estabilidad laboral reforzada como quiera que no se reunieron los presupuestos normativos y jurisprudenciales para su configuración toda vez que ella misma confesó que, para la terminación del contrato, se encontraba prestando sus servicios en condiciones normales, además, que la última incapacidad se le había otorgado siete meses antes y no reposaba comunicación formal por la cual el empleador hubiere tenido conocimiento de su estado de salud. Finalmente, señaló que el acuerdo de formalización laboral también se encontraba sujeto a la duración del contrato interadministrativo antes aludido, por lo que al finalizar el mismo no se presentó vulneración alguna.

APELACIÓN

Contra la decisión proferida por el A quo la apoderada de la demandante presentó recurso de apelación sosteniendo que aquella es una persona de especial protección constitucional por encontrarse padeciendo una enfermedad que se desarrolló durante la vigencia del contrato de trabajo, quedando ello demostrado con el material probatorio, destacando el testimonio de la señora Belinda Díaz en el que se indicó que la promotora de la acción estuvo enferma de los pulmones y la demandada tenía conocimiento de ello; igualmente, en el interrogatorio de la misma actora quedó por sentado que estaba enferma, más no incapacitada, por lo que junto con la prueba sobreviniente que aportó se acredita que su estado de salud se

ha visto acaecido por las patologías que se originaron durante la prestación de sus servicios. De igual modo, que el empleador tuvo conocimiento de las condiciones en las que ella se encontraba en la medida que en el fallo de la acción de tutela el Juez indicó que se había presentado un derecho de petición por la trabajadora para que se le asignara una cita con la ARL; al igual, con ocasión a los diferentes procedimientos administrativos, esto es el adelantado por la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio del Trabajo, se indicó que tenían conocimiento de su estado de salud, por lo que solicitó se revoque la decisión proferida y se acceda a lo pretendido en el escrito demandatorio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si para el momento de la terminación del contrato de trabajo la demandante era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, en consecuencia, si procede su reintegro junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico planteado, se tiene que el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997 delimita la facultad que le asiste al empleador de terminar el contrato de trabajo cuando el trabajador sufre una limitación, para ello debe contar

con la autorización por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario, la finalización del vínculo laboral no tiene efecto alguno.

Aunado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL1152 – 2023 con Radicación No. 90116 reexaminó su postura en lo concerniente a la estabilidad laboral reforzada, ilustrando en dicha oportunidad que:

“En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

(...)

Reiterando que para que el empleador pueda despedir a una persona con discapacidad debe contar con autorización del Ministerio del Trabajo, pues en caso de no contar con el mismo, se activa una presunción de despido discriminatorio que puede ser desvirtuada por parte del empleador, pues en caso contrario procederá el reintegro junto con el consecuente pago de los salarios, prestaciones, vacaciones, la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y los demás conceptos, según corresponda. En dicho evento, en un proceso judicial a las partes les atañe, en palabras de la Corte:

“• Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.

• Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.”

De la referida sentencia, se tiene que las exigencias que deben requerirse para que un trabajador goce de estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo

26 de la Ley 361 de 1.997 son: a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo – factor humano; b) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico – factor contextual; y c) la contrastación e interacción entre estos dos factores – interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral.

Sin embargo, es de resaltar que ello no opera de manera automática, toda vez que se encuentra a cargo del trabajador demostrar que tenía una deficiencia en la ejecución de sus labores y que el empleador la conocía al momento del despido o que ésta era notoria, para que así pueda afirmarse que aquél se encuentra en una situación de discapacidad, que, aunque no se encuentre previamente calificada, lo hace titular de la estabilidad laboral reforzada.

En el caso bajo estudio, desde ya se advierte que se arriba a la misma determinación adoptada por el A quo de absolver a la demandada de las pretensiones encaminadas a obtener el reintegro junto con el consecuente pago de los emolumentos respectivos y la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ello en cuanto a que es presupuesto que el empleador al momento del despido tenga conocimiento de la deficiencia de mediano o largo plazo y que generan una barrera de tipo laboral o que la misma sea notoria, al punto que no resulte necesario que el trabajador comunique las dolencias o enfermedades que lo aquejaban y le impidan la participación plena y efectiva en el desarrollo de sus labores en igualdad de condiciones de los demás trabajadores, exigencia que no se acreditó en el presente asunto como pasa a estudiarse a continuación.

Así, en cumplimiento de la carga probatoria que le asiste a la demandante, obra del folio 47 al 69 del archivo 03 múltiples incapacidades prescritas desde el 03 de enero de 2014 al 12 de junio de 2017 concedidas en diferentes oportunidades por el término de uno, dos o tres días.

Obra a folios 87 a 88 del mencionado archivo radiografía de tórax de fecha 13 de junio de 2017 por medio de la cual el Médico Radiólogo indicó que *“no hay evidencia de lesión evolutiva pleuropulmonar. discretos cambios irritativos bronquiales basales bilaterales sin evidencia de consolidación parenquimatosa. Hiperaireacion apical. (...) La silueta cardiovascular se encuentra dentro de lo normal. Espondilosis dorsal”*.

A folio 73 del mismo archivo solicitud de servicios No. 45101196 del 31 de enero de 2018, específicamente de un *polisomnograma en titulación de CPAP nasal*, al igual que también se advierte que los diagnósticos que motivaron dicho

procedimiento son: J449: *ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECIFICADA* y J310: *RINITIS CRÓNICA*.

Del mismo modo, a folios 74 a 86 del referido archivo reposa historia clínica del 31 de enero de 2018 en la que el médico tratante en el acápite de resumen y comentarios indicó *“Paciente con EPOC ocupacional (...) debe ser reubicada en sitio lejos de polvo, polución, cambios de temperatura, esfuerzos físicos, frío, corrientes de aire, químicos, y en horarios diurnos”*, precisando más adelante que requiere incapacidad médica.

Los anteriores documentos, demuestran que la promotora de la acción vio afectado su estado de salud en diferentes oportunidades durante la vigencia del contrato de trabajo, toda vez que se le prescribieron un aproximado de 24 incapacidades de las cuales, en su mayoría, no superaron los dos días de incapacidad, salvo la prescrita del 03 al 05 de enero de 2014 que se concedió por un término mayor; además, se observa que las mismas se prescribieron por diferentes diagnósticos, siendo el más recurrente, en cuatro oportunidades, el de R51X correspondiente a *Cefalea*, conforme a la Tabla de Referencia del Ministerio de Salud³, sin que se establezca la relación de éste con los diagnósticos de J449: *ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECIFICADA* y J310: *RINITIS CRÓNICA*; sin embargo, pese a la cantidad de incapacidades que se le prescribieron, no puede afirmarse que éstas corresponden a una discapacidad de mediano o largo plazo, pues conforme a la multiplicidad de diagnósticos y el término de cada una de ellas queda por sentado que fueron dolencias o enfermedades temporales que la aquejaron sin implicar una limitación que le impidiera la participación plena y efectiva en su vida profesional, en la medida que no representaron un periodo considerable por el cual su actividad laboral se viera menguada con ocasión a las patologías por ella padecidas, máxime cuando no existe prueba que demuestre lo contrario, resultando insuficiente para tales propósitos el testimonio rendido por la señora Belinda Díaz, toda vez que en su declaración refirió que la demandante se incapacitó en diferentes ocasiones por *“problemas de la respiración”* y los riñones, incapacidades, que como se mencionó, no fueron reiterativas y no superaron los dos días.

Ahora, si bien la historia clínica del 31 de enero de 2018 da cuenta de que en efecto el médico tratante prescribió recomendaciones que pudieron haberla puesto en una situación de desventaja en su entorno laboral por las labores que aquella desempeñaba, constituyendo así una barrera que hubiere generado una posible

³ <https://web.sispro.gov.co/WebPublico/Consultas/ConsultarDetalleReferenciaBasica.aspx?Code=CIE10>
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

reubicación, al igual que fue considerado por el A quo, fue la misma demandante quien en su interrogatorio de parte afirmó que para la terminación de la relación laboral estaba cumpliendo con sus obligaciones contractuales en normales condiciones, sin que pusiera de presente situación alguna en la que describiera cómo sus patologías vieron menguado el desempeño de sus funciones, por lo que en nada podría tenerse que dicha patología tuvo una gran incidencia que le impidió a la trabajadora desarrollar su actividad laboral de la misma forma que sus compañeros.

De igual modo, no obra constancia que la mencionada historia clínica se puso en conocimiento de la convocada a juicio, en la medida que no tiene constancia de recibido alguno, así como tampoco que se le haya remitido comunicación alguna por parte de la promotora de la acción, más aún cuando tampoco se tiene la certeza que en efecto se le prescribió incapacidad con posterior a dicha calenda y con ocasión al hallazgo del galeno, tal como allí se indicó por aquél y por la cual hubiere sido un hecho notorio para que el empleador hubiere tenido conocimiento por sí solo del estado real de salud de la demandante, sin que el escrito de tutela y el trámite administrativo que se adelantó ante la Personería de Bogotá, el Ministerio del Trabajo y la Procuraduría Delegada para los Asuntos Civiles y Laborales puedan subsanar dicha falencia probatoria, como quiera que no se puede establecer si la demandante en el derecho de petición que elevó el 17 de enero de 2018 ante su empleador motivó su solicitud de acceder a una cita con medicina laboral con la ARL por las afecciones relacionadas a las patologías pulmonares, rinitis y apnea del sueño, al igual que los trámites ante las mencionadas entidades acontecieron de manera posterior a su desvinculación laboral, cuando se es clara que la exigencia normativa y jurisprudencial para que opere la estabilidad laboral reforzada es que el empleador tenga conocimiento del estado de salud del trabajador al momento del despido, por lo que en dichos términos no se cumple ese presupuesto en el asunto acá estudiado.

En la misma línea, tampoco tiene lugar la aplicación de las sentencias SL10538 de 2016 y C – 200 de 2019, en la medida que la primera hace parte de las decisiones sobre las cuales la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reexaminó su criterio y planteó un nuevo estudio para determinar si a un trabajador le asiste o no la estabilidad laboral reforzada, decisión que es empleada por la Sala para asuntos como el aquí examinado, mientras que la segunda realizó el análisis de constitucionalidad del numeral 15 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., causal que no encuentra cabida en el asunto estudiado, como quiera que no está demostrado que la demandante se haya incapacitado por un término superior

de 180 días con ocasión a los diagnósticos de J449: *ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECIFICADA* y J310: *RINITIS CRÓNICA* y, superado dicho término no haya sido posible su recuperación, pues tal como se indicó en líneas anteriores las incapacidades obrantes en el plenario fueron prescritas con ocasión a múltiples diagnósticos, sin que alguna corresponda a los alegados por la demandante.

Conforme lo expuesto con antelación, resulta claro para la Sala que los argumentos del demandante resultan infundados o sin la identidad suficientes para controvertir los expuestos en la decisión de primera instancia, pues en efecto no se advierte que la demandante hubiere puesto en conocimiento de la demandada su estado de salud al momento del despido, específicamente las recomendaciones de la historia clínica del 31 de enero de 2018, por lo que no es dable predicar la existencia de una estabilidad laboral reforzada en su favor; además, si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema permite que el empleador termine el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa, como en el presente asunto (terminación de la obra o labor), también debe demostrar en el curso de la actuación la realización de los ajustes razonables o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables, exigencia que no es predicable a **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** en la medida que al no tener conocimiento del estado de salud de su trabajadora, así como de las recomendaciones que se le expidieron, no podía adelantar los arreglos necesarios en relación a las patologías por ella presentadas.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en su integridad. Sin Costas en esta instancia por conocerse en consulta.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



LORENZO TORRES RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-004-2023-00173-01
DEMANDANTE:	WILLIAM MORENO LÓPEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia y Consulta del 29 de enero de 2024
JUZGADO:	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia del 29 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **WILLIAM MORENO LÓPEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-004-2023-00173-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la nulidad o la ineficacia del traslado realizado del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. y que para todos los efectos legales siempre permaneció en el RPM; como consecuencia de ello, condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, las sumas por concepto de aportes pertenecientes a su cuenta de ahorro, así como las sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y rendimientos, porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; ordenar a Colpensiones a recibirlo y mantenerlo como afiliado sin solución de continuidad; condenar a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que estuvo afiliado al ISS desde el 11 de enero de 1.995 hasta el 30 de marzo de 1.998, cotizando un total de 183,14 semanas. Que para el mes de abril de 1998 se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., por cuanto el respectivo asesor le indicó que tendría mayores rendimientos, además, que el ISS entraría en liquidación y correría el riesgo de perder sus cotizaciones, sin embargo, no le entregó un plan de pensiones donde se establecieran las diferencias de ambos regímenes pensionales, tampoco le hizo una proyección pensional, ni le mencionó el derecho al retracto. Que solicitó ante las entidades demandadas la nulidad de su traslado de régimen pensional, sin embargo, recibió respuesta negativa por parte de cada una de ellas.

¹ Archivo 01 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que si el demandante decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias del RAIS, se debió a la información a él brindada por parte de los asesores de la AFP que efectuaron el traslado, más aún cuando de los fundamentos fácticos y jurídicos como de la documental allegada dentro del acervo probatorio, no obra ninguna tendiente a demostrar que se presentó algún vicio en el consentimiento al momento de su afiliación que llegue a invalidar la misma.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada o genérica.

PORVENIR S.A.³

La demandada PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones formuladas por la parte activa y como argumentos de defensa, manifestó que cuando se realizó el traslado a Porvenir S.A. estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, acerca de cada uno de los regímenes pensionales, además, el demandante se encontraba conforme con los servicios y beneficios brindados por el régimen privado, por cuanto, en ningún momento manifestó inconformidad alguna con el Sistema.

² Páginas 3 a 28 Archivo 07 del expediente digital.

³ Páginas 3 a 25 archivo 08 del expediente digital.

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de enero de 2024, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante a la AFP PROVENIR S.A. el 20 de febrero de 1998, al igual que para todos los efectos legales, el afiliado nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPM; condenó a PORVENIR S.A. a devolver a Colpensiones, las sumas percibidas por concepto de aportes, rendimientos, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por el período en que el demandante permaneció afiliado a esa administradora; al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, lo cual deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia; ordenó a Colpensiones que, una vez se efectúe el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado del demandante al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes, lo cual deberá cumplirse en el término de 15 días siguientes al señalado en el numeral anterior; declaró que Colpensiones puede obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional del actor en montos no previstos, y si las reservas dispuestas para tal efecto originados en la omisión en la que incurrió la AFP Porvenir; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a Porvenir S.A.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión

probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **PORVENIR S.A.**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que si bien existe un precedente jurisprudencial planteado por la Corte Suprema de Justicia, también la misma Corporación ha planteado que no se puede aplicar el mismo de manera homogénea en todos los procesos en los cuales se solicita la ineficacia de la afiliación por el incumplimiento del deber de información, ya que en efecto debe existir una similitud en las condiciones fácticas de cada caso, situación que no se da en el presente asunto, pues el demandante realizó válidamente su traslado al RAIS, de manera voluntaria, sin presiones e informado, todo ello de conformidad con la normatividad vigente para esa época, en la cual no se exigía una información en los términos en que fueron reclamados en la demanda o indicados en la sentencia discutida.

Agregó que las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encontraban establecidas en la Ley 100 de 1993, por lo que el demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada por la AFP o solicitar mayor información por medio de los canales de comunicación de Porvenir S.A. Sumó a ello que, como todo consumidor financiero el demandante debió actuar con mediana diligencia, lo cual implicaba por lo menos obtener una información suficiente sobre el acto jurídico que estaba celebrando, con mayor razón si los datos relevantes que permitían precisar las consecuencias de esa decisión estaban claramente determinados en las normas de público conocimiento.

Dijo que tampoco es procedente que la AFP deba restituir las sumas que pagó por concepto de primas de los seguros previsionales, por cuanto estas ya no se encuentran en su poder, pues están a cargo de las compañías aseguradoras que contrató para el pago de las sumas adicionales, a fin de financiar las prestaciones que por mandato legal así lo requieran, aunado a que el contrato de aseguramiento es de tracto sucesivo y ya surtió plenos efectos, estando el demandante plenamente protegido.

Agregó que tampoco es procedente la devolución de los gastos de administración, conforme a lo conceptuado por la Superintendencia Financiera de Colombia, pues dicho ente ha indicado que el traslado de los recursos entre los regímenes pensionales se debe efectuar de conformidad con la norma específicamente prevista para ello, esto es, el artículo 7º del Decreto 3995 de 2008. En igual sentido, dijo que no hay ninguna razón de orden jurídico para ordenar que la remisión a Colpensiones de las sumas aportadas con destino al fondo de garantía de pensión mínima, se haga con cargo a los propios recursos de la AFP, ya que si bien la ineficacia implica que estos recursos deban trasladarse, lo cierto es que imponer tal carga a costa de su patrimonio, generaría una sanción injustificada, pues no guarda ninguna relación con las restituciones que puedan derivarse de una ineficacia de traslado.

Finalmente, adujo que la indexación no es procedente, pues se ordenó la devolución de los rendimientos financieros generados sobre el capital que reposa en la cuenta de ahorro individual, posición que se encuentra definida por el Tribunal Superior de Cali y el Tribunal Superior de Cundinamarca, los cuales han indicado que los rendimientos financieros a retornar son superiores a los que se hubieren generado en el RPM y con ellos ya se está compensando la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que hubiere tenido lugar durante la afiliación del demandante a Porvenir S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión

no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por WILLIAM MORENO LÓPEZ al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar a la afiliada la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con raditaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con la afiliada, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (página 87 archivo 03 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso

de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la AFP demandada, pues el actor fue claro al manifestar que cuando estaba iniciando su labor como docente en la Corporación Unificada Nacional, recibió una visita de una persona de la AFP demandada, quien convocó a una reunión de varios profesores, en la cual promovió su traslado, bajo la oferta de obtener una pensión más pronta, mayores posibilidades de rentabilidad, además, enfatizó en la inminente crisis que se presentaría en el Seguro Social, que implicaría su quiebra. Agregó que no le explicaron que en el RAIS el monto de la pensión depende del capital acumulado, ni qué capital se requiere para financiar la pensión, menos aún le hablaron de la garantía de pensión mínima o que podía hacer aportes voluntarios (Min. 06:38 – 17:19 archivo de audio y video 16 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el promotor de la acción y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente

en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

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

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

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión del A quo de ordenar a la AFP trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso con los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a la administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por la AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción como lo pretende hacer ver la AFP recurrente, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que estos nunca ingresan a la cuenta de ahorro individual, ya que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto

inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: *«[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*.”

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el

interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración, y demás emolumentos descontados.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

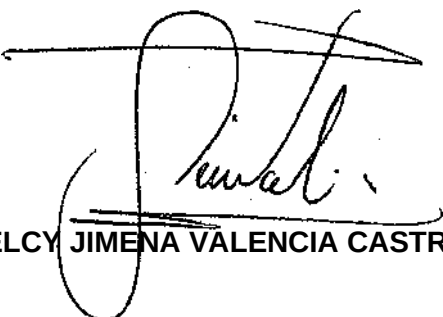
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



LORENZO TORRES RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-005-2022-0373-01
DEMANDANTE:	SÁUL ANAYA GÓMEZ.
DEMANDADO:	COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 6 de octubre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	ADICIONA.

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES y el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a lo no apelado de ésta última entidad, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la sentencia del 6 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **SÁUL ANAYA GÓMEZ** contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-005-2022-00373-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

¹ Archivo 002 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

El promotor de la acción pretende se declare la ineficacia de traslado realizado del RPM administrado por el otrora ISS hoy COLPENSIONES, al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. y los traslados horizontales siendo la última administradora PORVENIR S.A. como consecuencia de ello, se declare válida y vigente la afiliación realizada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y se condene a PORVENIR S.A. a trasladar la totalidad del capital de la cuenta individual a COLPENSIONES; se ordene a COLPENSIONES aceptar el traslado de los aportes provenientes de las administradoras del RAIS y a su vez, a computarlos como semanas efectivamente cotizadas al RPM, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó el demandante que nació el 28 de julio de 1954 y se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 15 de abril de 1982 y el 15 de noviembre de 1994. Que en la última data se trasladó a Horizonte a COLFONDOS S.A., afiliación que se dio con omisión del deber de información que no recibió al momento del traslado de régimen, la información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como tampoco los riesgos y consecuencias del traslado. Que posteriormente realizó traslados horizontales a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. siendo la última administradora a la que se encuentra afiliado. Que elevó petición ante COLPENSIONES, para solicitar la ineficacia de traslado del RPM al RAIS, con respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.²

La administradora de fondos de pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó que el traslado efectuado con destino al Régimen de Ahorro Individual se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como el asesor suministró la totalidad de la información detallada, clara, precisa y oportuna respecto a los efectos jurídicos existentes.

Propone como excepciones de fondo: buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de

las condiciones del RAIS, enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

COLPENSIONES³

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la demanda, argumentó que el traslado inicialmente a la AFP COLPENSIONES se dio de manera a libre y voluntario al igual que a los traslados horizontales realizados con posterioridad entre fondos privados, razón por la cual dicho contratos de afiliación son plenamente válidos y , no se encuentra inmerso en causal alguna que conlleve a su nulidad o ineficacia y su representada no tuvo injerencia en dicha decisión, pues el dicho debe ser debidamente demostrado, conforme el artículo 167 del C.G.P.

Propuso como excepciones de fondo las 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 de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, aplicabilidad de la sentencia SL 373 de 2001 y la genérica.

COLFONDOS S.A.⁴

La AFP del RAIS, presentó frontal oposición a las pretensiones, bajo el argumento de que informó de manera adecuada y completa al demandante, acerca de las condiciones bajo las cuales opera el RAIS, sin que el actor especificará en que consistió la acción fraudulenta de esta administradora. Agregó, que los asesores comerciales de COLFONDOS S.A. brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el RPM con prestación definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho

³ Archivo 06 Expediente Digital

⁴ Archivo 07 Expediente Digital

régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

PROTECCIÓN S.A.⁵

La administradora de fondos de pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y adujo que la afiliación es un acto existente, valido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y Protección, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado. Que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento.

Propone como excepciones de fondo: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, genérica, 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 y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 6 de octubre de 2023, declaró la ineficacia de la afiliación o traslado del demandante

⁵ Fs. 2-22 Archivo 008 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. que traslade a Colpensiones el valor de las cotizaciones efectuadas junto con rendimientos, frutos e intereses y a Colpensiones a recibir los aportes del actor procediendo a actualizar su historia laboral y gravó en costas únicamente a PORVENIR S.A.

Como fundamentos de su decisión, el *A quo* señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el sub examine, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la parte demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES**, inconforme con la orden dada a Porvenir S.A., en el ordinal segundo de la sentencia, ruega se ordene también la devolución de los valores descontados por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, sumas descontadas por la AFP que deben ser trasladadas debidamente indexadas. Como soporte de lo anterior citó las sentencias SL-4964-2018 y SL 2207-2021.

La demandada **COLFONDOS S.A.** a través de apoderado judicial atacó el fallo, adujo que el demandante de forma libre y voluntaria decidió trasladarse del RPM al RAIS, aunado que durante todos los años en que estuvo afiliada al RAIS tuvo la oportunidad de indagar e informarse acerca de la forma en que se financiaba su pensión de vejez. También, que para el año 1997, solo bastaba la firma del formulario de afiliación para que el acto de traslado entre regímenes fuera válido

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen

una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por SAUL ANAYA GOMEZ al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones

especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicales 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, ni tampoco **COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de *“afirmaciones o negaciones indefinidas”*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, la solicitud de vinculación a COLFONDOS S.A. el 20 de junio de 1994 con fecha de efectividad del 1 de julio de 1994, luego se trasladó a PROTECCIÓN el 18 de enero de 1996 y finalmente se trasladó a PORVENIR S.A. el 1 de julio de 1999 hasta la fecha. De conformidad a lo anterior, las solicitudes son la **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS** de lo cual no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha

reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que no les asiste razón a las administradoras en sus argumentos, pues contrario a su dicho, del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues el demandante fue claro en indicar que, para el 20 de junio de 1994, laboraba para la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial y convocaron una reunión a todos los trabajadores para recibir información acerca de los fondos de pensiones privados. Que en la referida reunión asistió a COLFONDOS S.A a través de un asesor quien solamente se limitó a señalar que el Instituto de Seguros Sociales iba a desaparecer y podía quedar en riesgo el futuro pensional de las personas que permanecían en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Agregó, que no le explicaron las características del régimen de ahorro individual con solidaridad, ni como financiaba la pensión y que la misma dependía de múltiples factores adicionales de edad y tiempo.

Con todo, ante la falta de prueba de consentimiento informado y sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de

ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos, los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante, incluyendo el porcentaje destinado al seguro previsional y al fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que, al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

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

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

Conforme con lo anterior, atendiendo al recurso de apelación elevado por la administradora del RPM y para no afectar patrimonialmente dicha entidad donde el garante es el Estado, se debe adicionar la decisión del *A quo* en cuanto a ordenar trasladar a COLPENSIONES no solo las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses sino también los valores descontados por gastos de administración, valores descontados por concepto de seguros previsionales y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, sumas descontadas por la AFP que deben ser trasladadas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliada en el RAIS.

Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**,

pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “*En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectadas por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será **ADICIONADA** en relación con la devolución de los valores descontados por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos.

Sin costas a Colpensiones al prosperar el recurso de apelación. Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

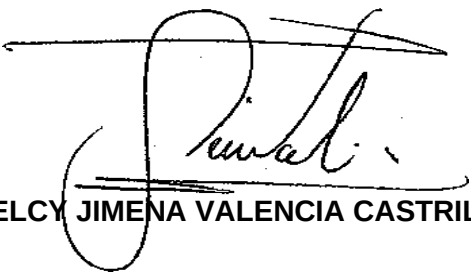
RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal **SEGUNDO** de la sentencia del 6 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de indicar que PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. deberá devolver a COLPENSIONES, además de los valores allí indicados, también los valores descontados por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, sumas descontadas por la AFP que deben ser trasladadas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que estuvo afiliado SAÚL ANAYA GÓMEZ.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.** inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

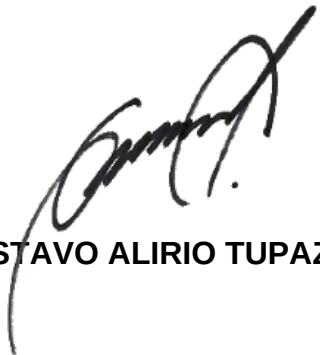
Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



LORENZO TORRES RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-0008-2018-00545-01
DEMANDANTE:	CARLOS HUMBERTO CUBILLOS MERCHÁN
DEMANDADO:	COOPERATIVA DE SERVICIOS Y REPRESENTACIONES LIMITADA COORDISER LTDA.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 29 de mayo de 2023
JUZGADO:	Juzgado 08 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Incidencia salarial – Nivelación salarial - Despido
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORREZ RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de atender el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE frente a la sentencia del 29 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS HUMBERTO CUBILLOS MERCHÁN** contra la **COOPERATIVA DE SERVICIOS y REPRESENTACIONES LIMITADA COORDISER LTDA.**, con radicado No. **11001-31-05-008-2018-00545-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA Y REFORMA¹

El promotor de la acción pretende se declare que entre las partes existió una relación laboral, que se rigió bajo un contrato de trabajo a término fijo de un año que

¹ Fs. 91-108 y Fs 171-173 Archivo 01 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

se prorrogó en varias ocasiones desde el 2 de noviembre de 2004 al 31 de diciembre de 2013, que en dicho tiempo la demandada violó su derecho a la igualdad salarial realizando el pago de las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social con un salario inferior al real devengado, y que dicha relación fue terminada de forma unilateral por el empleador; como consecuencia de ello, se condene a la pasiva al reajuste salarial y nivelación frente a lo devengado por sus compañeros, con el subsecuente pago de las diferencias generadas de la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, junto con la indemnización por despido sin justa causa, la sanción moratoria, la indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que ingresó a trabajar al servicio de la demandada mediante contrato a término fijo de un año el día 2 de noviembre de 2004 en el cargo de dependiente judicial, que entre sus funciones estaba el revisar procesos y control de términos judiciales en Juzgados y Tribunales bajo órdenes del Director jurídico y los abogados suscritos en la empresa, que en dicha vinculación fue obligado a presentar carta de terminación del contrato laboral el 31 de diciembre de 2005 para ser contratado bajo la misma modalidad contractual el 1 de enero de 2006, situación que se repitió el 31 de diciembre del mismo año, para ser contratado nuevamente el 1 de enero de 2007.

Manifestó que en el año 2009 fue modificado su cargo al de Abogado Asesor, en el cual cumplía con nuevas funciones de consultoría, asesoría y acompañamiento jurídico a los afiliados de la demandada, que cumplía un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. y los sábados de 8:00 a.m. a 12:00 p.m., que su salario ascendió a la suma de \$2.084.772 del cual aproximadamente \$900.000 le era cancelado bajo la denominación de gastos de representación, monto que aseguró no cumplía con la destinación de cubrir servicios de transporte, alojamiento o alimentación, ya que era pagado periódicamente e ingresada directamente a su patrimonio como retribución a su servicio, indicó que semanalmente debía presentar una relación de gastos de los traslados que realizaba en el cumplimiento de su gestión con miras a que le fueran reintegrados dichos dineros, aunado a ello, enunció que su salario era menor al de otros abogados que ostentaban el mismo cargo y cumplían con las mismas funciones, horario y responsabilidades, diferencia que no obedecía a un criterio objetivo sino por apreciaciones de carácter subjetivo, situación que no fue corregida pese a ser requerido en varias oportunidades.

Enunció que el 30 de noviembre de 2013 le fue notificada la no renovación del contrato de trabajo a partir del 31 de diciembre de dicho año, y pese que el mismo día de la notificación suscribió un nuevo contrato por el término de 6 meses a partir del 1 de enero de 2014, la terminación de la relación laboral sí se concretó mediante carta de terminación notificada el mismo 31 de diciembre de 2013, la cual establecía como justa causa las contenidas en los numerales 6, 9, y 10 del artículo 62 CST y los artículos 58 y 60 *Ibídem*, advirtiendo que para dicho despido no se le practico en debida forma un proceso disciplinario en el cual pudiera defenderse, finalmente aseguró que durante la relación laboral y a su terminación las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social fueron realizadas teniendo en cuenta un salario inferior al devengado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LA REFORMA²

La pasiva se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que si bien el demandante tiene razón en que ingresó a trabajar el 2 de noviembre de 2004 como dependiente judicial, no es cierto que haya sido obligado a renunciar en los años 2005 y 2006, pues las terminaciones se dieron por libre voluntad del mismo, quien para dichas datas manifestó que con las liquidaciones no cubría las necesidades financieras que tenía, aclaró que la promoción al cargo de abogado junior realizada en el año 2009 se dio por el grado como abogado, que si bien se le dieron funciones de asesoría y acompañamiento de clientes de la empresa, estas eran acorde a su experiencia en la profesión, que era de conocimiento del demandante que su salario ascendía a la suma de \$1.249.500 y los demás dineros que le eran consignados de manera ocasional correspondían a gastos de viaje y desplazamientos que asumía la empresa.

Manifestó que la diferencia en el salario que se presentaba respecto de los otros abogados, recaía en que estos tenían más de diez años de experiencia y asumían procesos de mayor complejidad, indicó que la terminación de la relación laboral fue notificada al demandante el 31 de diciembre de 2023, y la misma se dio por graves quejas que fueron interpuestas por varios de los clientes de la empresa, las cuales se relacionadas en que el señor Cubillos Merchán tomaba dineros que le entregaban sin informar a la empresa y no les daba el uso para el cual eran destinados, finalmente aclaró que no se debía realizar procedimiento previo por no

² Fs. 119-136 y Fs. 206 Archivo 01 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

ser el despido equiparable a una sanción, y que los pagos correspondientes a prestaciones sociales, liquidación final del contrato y aportes a seguridad social fueron realizados teniendo en cuenta el salario que devengaba el actor.

Propone como excepciones de fondo las que denominó: pago, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, y buena fe.

De otro lado, en Auto del 29 de enero de 2020 se tuvo por no contestada la reforma de la demanda. (fs. 206 Archivo 01 Expediente Digital)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 29 de mayo de 2023, absolvió a la demandada de todas las pretensiones, declaró probada las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló, en síntesis, que se encontró acreditada la existencia de 3 contratos a término fijo suscritos entre las partes, el primero del 2 de noviembre de 2004 al 31 de diciembre de 2005 en el que el demandante ostentaba el cargo de auxiliar administrativo, el segundo del 1 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2006 en el mismo cargo y el tercero suscrito a un año desde el 1 de enero de 2007 que se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2013 en el cargo de Dependiente Judicial.

No obstante a lo anterior y luego de enunciar las pruebas del proceso, indicó que en lo que respecta al reajuste salarial, si bien se demostró que en el 2009 el demandante fue promovido y se incrementó su salario a la suma de 2 SMLMV y que el ex empleador cancelaba sumas adicionales, no se logró establecer la habitualidad del pago de dichos rublos ni que estos hubiesen retribuido la prestación del servicio, pues además de no tener certeza de que estos pagos hayan sido pactados como adicionales al salario básico, si se determinó del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada y de los testimonios de Natalia Arjona y Juan Carlos Tangarife que en la empresa existía las denominadas preexistencias, las cuales eran los procesos que adelantaban los abogados a los beneficiarios de los clientes de la demandada, quienes podían cancelar directamente al abogado, o a través de la empresa que apoyaba en el recaudo de dinero mediante una libranza

pagadera mensualmente, dinero que se giraba a favor de los abogados a su cuenta bancaria, sin embargo, no encontró que el demandante recibiera dicho dinero mensualmente, pues de la certificación emitida por el Banco BBVA se establece que las cuentas a su nombre no presentaron movimientos en el periodo de enero de 2009 a diciembre de 2013, situación que no fue desvirtuada por los demás medios probatorios.

De otro lado, también estableció que no había lugar a nivelar el salario del actor, ya que si bien tuvo certeza que los señores Alirio Castiblanco Bustos e Ismael Arturo Gil Delgado devengaban un salario superior al del demandante, de las pruebas también se establece que no existe discriminación en lo que respecta a la asignación salarial, ya que la diferencia nacía de criterios objetivos tales como la antigüedad y experticia de cada abogado además de la complejidad de los procesos asignados, los cuales no eran los mismos asignados al señor Cubillos Merchant por lo que no demostró haber estado en igualdad de condiciones.

Finalmente, estableció que la relación laboral no terminó por despido sino por el cumplimiento del periodo establecido, toda vez que la parte demandada informó con más de los 30 días de antelación la no renovación del contrato, situación por la que negó la indemnización por despido sin justa causa solicitada, y como quiera que no se ordenó el reajuste y nivelación salarial también denegó el reconocimiento de las demás indemnizaciones pretendidas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia de primera instancia.

Como sustento del recurso, señaló que erró la *A quo* en el análisis probatorio realizado respecto al reajuste salarial, toda vez que de las documentales obrantes en el archivo pdf 35 puede apreciarse la habitualidad de los pagos frente a los cuales se solicita se declare la incidencia salarial, documental que además de comprobar el monto de los dineros que le eran consignados al demandante, explican que parte de los mismos eran descontados directamente por unos créditos de libranza que tenía el actor con los Bancos BBVA y Pichincha, aunado a que si bien los testigos no dieron fe del valor del salario del actor, si fueron enfáticos en señalar que los aportes a seguridad social y la liquidación de prestaciones sociales siempre se les realizó por un salario inferior al devengado.

Manifestó que al encontrarse acreditada la habitualidad y existencia de los pagos adicionales, le correspondía a la demandada demostrar que los mismos no constituían salario, carga de la prueba que no tuvo en cuenta el Juzgado, y que a su criterio no fue debidamente demostrada por la pasiva, pues si bien el artículo 134 del CST establece que los gastos de representación no son constitutivos de salario, el juez debía verificar que los dineros percibidos tenían dicha destinación.

Respecto a la nivelación salarial, indicó que no se tuvo en cuenta la relación de procesos aportada, en la cual se discriminaban los que manejaban los abogados del departamento jurídico de la demandada, prueba que junto a las certificaciones allegadas, demostrarían que el demandante llevó todo tipo de procesos incluyendo los temas que la pasiva indicó eran de mayor complejidad, aseguró que no se aportó prueba de la cual pudiera inferir la juez de conocimiento cuál era la experiencia adicional o estudios superiores que tenían los abogados Alirio Castiblanco Bustos e Ismael Arturo Gil Delgado, ya que los testigos no podían dar fe de la experiencia que tenían, y no se arrió documental que acreditara la fecha de su grado como abogados o el tiempo que llevaban trabajando para la demandada.

Finalmente, respecto a la terminación de la relación laboral, indicó que dentro del reglamento interno del trabajo que fue aportado por la demandada, se encontraba establecido el proceso disciplinario que debía aplicarse para imponer sanción al demandante, y el cual no se demostró que se haya efectuado, que no hay certeza en el expediente que los procesos disciplinarios adelantados contra el actor sean en razón a clientes de la empresa demandada, por lo que no se acredita en forma alguna las causales que fueron invocadas para dar por terminado el contrato por justa causa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como primer problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si al demandante le era pagado un monto denominado como “*gastos de representación*”, y en caso afirmativo si el mismo constituía factor salarial, además, si el demandante tiene derecho a la nivelación salarial respecto de los señores Alirio Castiblanco Bustos e Ismael Arturo Gil Delgado, y en caso de salir avante lo anterior, si hay lugar a ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social que devengó durante la vigencia de la relación. El segundo problema a resolver, se concreta en determinar si acertó la Juez de primer grado al absolver a la demandada de la indemnización por despido sin justa causa, al encontrar probado que la terminación del vínculo se dio por el cumplimiento del plazo y no por la carta de terminación por justa causa.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, en armonía con el 66 A del C.P.T. y S.S., procede la Sala a resolver el recurso de apelación teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, en razón a que la sentencia de segunda instancia ha de estar en consonancia con la materia objeto alzada.

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto: **1.** Que entre las partes se suscribieron tres contratos a término fijo a saber, el primero suscrito por el periodo del 1 de noviembre de 2004 al 30 de abril de 2005 (fs. 29-30 Archivo 01 Expediente Digital), el segundo suscrito por el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2006 (fs. 33-34 Archivo 01 Expediente Digital) y el tercero por el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2007 (fs. 36-37 Archivo 01 Expediente Digital) último contrato que se prorrogó hasta la culminación de la relación laboral el 31 de diciembre de 2013.

GASTOS DE REPRESENTACIÓN– INCIDENCIA SALARIAL

Al punto, primeramente, resulta necesario traer a colación lo dispuesto por el artículo 127 del CST, al reseñar que “*constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie*

como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte (...).

A su turno, el artículo 128 del mismo compendio normativo establece que no constituirán salario *“las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones (...) y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco (...) auxilios habituales u ocasionales (...) cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación...”*.

Claro es, que en tratándose de conceptos que componen los rubros salariales de los trabajadores en ejecución de sus funciones, y en el marco de un contrato de rango laboral, existen sendos conceptos que deben ser catalogados como retribución directa e incorporados para efectos de desplegar los pagos prestacionales, indemnizatorios y de seguridad social.

De suerte que, erigido tal presupuesto, preciso resulta determinar en primer lugar la existencia de rublos devengados por el demandante a título de gastos de representación, y de encontrarse acreditados si los mismos constituyen factor salarial, como se refiere en la alzada, y si en dicho caso debieron incluirse en la liquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social.

Sobre este aspecto, ha de decirse en primer lugar que esta Sala comparte lo manifestado por la *A quo*, respecto a que si bien no se encuentra prueba documental dentro del expediente en la que se puedan visualizar las modificaciones que sufrió la relación laboral al momento de promover al Dr. CARLOS HUMBERTO CUBILLOS MERCHAN al cargo de Abogado Junior durante la ejecución del último contrato suscrito, es un hecho confeso por la demandada desde su contestación y reafirmado en el interrogatorio de parte realizado a su representante legal, que con el nuevo cargo asignado el actor empezó a devengar por concepto de salario la suma equivalente a 2 SMLMV, remuneración que también se corroboró con el salario base que se tomó para realizar la liquidación final del contrato (f. 51 archivo 01 expediente digital), el ingreso base de cotización acreditado en la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A. por el periodo correspondiente al mes de mayo de 2009 a diciembre de 2013 (fs. 72 archivo 01 expediente digital), y de los desprendibles de

nómina allegados por la pasiva correspondientes al lapso del 15 de enero al 15 de octubre de 2011 (archivo pdf denominado “Desprendibles Carlos Cubillos” de la carpeta 12 del expediente digital).

Así pues, una vez establecido el salario devengado por el demandante, era imprescindible que el interesado demostrara si parte de este se cancelaba por concepto de gastos de representación o de ser el caso si por dicho concepto le era pagado un valor adicional, situación que desde ya debe indicarse no se encuentra acreditada dentro del proceso, conclusión a la que arriba esta Sala al verificar la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, y no encontrar pacto alguno entre las partes en el que se establezca la existencia de un pago por dicho concepto, aunado a que más allá de los desprendibles de pago del año 2011, no existe otra documental de la cual se pueda inferir concretamente cuales fueron los pagos que recibió el señor CUBILLOS MERCHAN en los años 2009, 2010, 2012 y 2013.

Lo anterior, soportado en que a diferencia de lo manifestado por la parte recurrente, acertó la Juez de instancia al no darle valor probatorio al cuadro de movimientos de cuenta que fue allegado por la activa y que se encuentra a folios 4 a 30 del archivo 35, pues dicha documental no cuenta con un membrete o firma de la cual pueda establecerse que haya sido emitida por la entidad Bancaria BBVA, como tampoco se incluye el nombre de quien es el titular de la cuenta terminada en los dígitos “7600”, situación que claramente afecta la veracidad de su contenido, sin que este demás indicar, que si en gracia de la discusión se tuviera por cierto que la misma era la cuenta del demandante, no puede pasar por alto esta Corporación que la entidad bancaria en respuesta de fecha 26 de abril de 2021, indicó que en la cuenta terminada en “7600” no se realizaron movimientos en el periodo comprendido entre enero de 2009 a diciembre de 2013 así:

1. CARLOS HUMBERTO CUBILLOS MERCHÁN CC 80.008.643

CUENTA	TIPO	ESTADO	APERTURA	CANCELACIÓN	MÓVIMIENTOS
00130346000200095888	Ahorros	Cancelada	07/10/2008	29/10/2009	NO
00130346000200107600	Ahorros	Cancelada	13/04/2010	01/04/2015	NO

Por lo que, al existir una contradicción dentro del contenido de las respuestas dadas por el Banco, no debe olvidarse que corresponde al juzgador dentro de los límites de su libertad de libre formación del convencimiento y soberanía probatoria y, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica (artículo 61 del CPT y de la SS), establecer su mayor o menor credibilidad, decisión que avala y comparte esta Corporación como ya se enuncio anteriormente.

Finalmente, debe indicarse que solo pudo determinarse la presunta existencia de los mencionados gastos de representación dentro de los Certificados de Ingresos y Retenciones de los años 2010, 2011, 2012 y 2013 (fs. 65-68 archivo 01 expediente digital), en los cuales si bien se enuncia un conglomerado de lo percibido en el año por el demandante bajo dicho concepto, lo cierto es que esta prueba no demuestra en forma alguna la periodicidad, habitualidad y forma en que fueron cancelados esos dineros, pues como se dijo, de ninguna otra prueba se establece con certeza como era el pago de los gastos de administración, situación que incluso no le constaba a ninguno de los testigos que rindieron su declaración.

Así las cosas, y en atención a que no se logró por la parte demandante demostrar el monto y forma de pago de los dineros que le eran cancelados por concepto de gastos de administración, resulta imposible determinar el carácter salarial de los mismos, lo cual se traduce en que no se revocará la decisión en lo que respecta al reajuste salarial.

NIVELACIÓN SALARIAL

En este punto conviene resaltar que de conformidad con lo previsto en el art. 10 del CST, todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, y, en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de su labor, su forma o retribución.

En razón a ello es que, el numeral 1° del art. 143 ibidem prevé *que “(...) a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127 (...)”*, postulado normativo que corresponde al aforismo jurídico de *“trabajo igual, salario igual”*.

Ahora bien, para que se configure la citada ficción jurídica, de conformidad con lo ya reseñado, se requiere por parte de quien persigue en su favor los efectos jurídicos, acreditar que **i)** desempeña un cargo de idénticas condiciones al de su par de comparación, **ii)** lo desarrolla en la misma jornada y que, **iii)** lo hace en condiciones de eficiencia iguales. Es decir, acreditados tales supuestos, se invierte la carga de la prueba al empleador, en punto de referencia, para demostrar causales objetivas que soporten el trato salarial diferente. Criterio que puede consultarse en

sentencia SL del 9 de agosto de 2017, rad. 42335 de la CSJ, con ponencia del Dr. Fernando Castillo Cadena.

Es de señalar, que el precepto normativo del artículo 12 de la Constitución Política que elevó a rango legal el referido principio (art. 143 del CST), no establece reglas sobre la carga de la prueba, por lo cual se debe acudir a la regla general establecida en el artículo 176 del C.G.P., aplicable en materia laboral por virtud del art. 145 del CPT y S.S., el cual dispone que quien alega la titularidad de un derecho, debe demostrar los supuestos de hecho de la norma que lo establece. Por tanto, en el proceso como el que ahora nos ocupa, es el trabajador quien alega un trato discriminatorio en materia retributiva, es a quien le corresponde demostrar ese hecho, en procura de la prosperidad de sus pedimentos.

Así pues, el demandante alega la existencia de una discriminación salarial respecto de lo devengado por los abogados Alirio Castiblanco Bustos e Ismael Arturo Gil Delgado, al respecto, observa la Sala que de las respuestas allegadas por el Banco BBVA a los requerimientos realizados por la *A quo*, se pudo establecer que dichos profesionales del derecho devengaron las siguientes sumas de dinero en el periodo correspondiente al mes de enero del año 2009 al mes de diciembre de 2013:

3. ALIRIO CASTIBLANCO BUSTOS CC 79.469.337

CUENTA	TIPO	ESTADO	APERTURA	CANCELACIÓN	MOVIMIENTOS
00130346000200053333	Ahorros	Activa	03/10/2001	-	NO
00130346000200096290	Ahorros	Cancelada	09/10/2008	29/10/2009	NO
00130346000200107568	Ahorros	Cancelada	13/04/2010	01/08/2016	SE ADJUNTAN

CTA	FECHA OP	VALOR	FECHA VR	DESCRIPCION
00130346530200107568	18/05/2010	2.121.568,00	18/05/2010	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/06/2010	545.250,00	16/06/2010	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/06/2010	2.121.568,00	16/06/2010	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/07/2010	2.121.568,00	16/07/2010	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	13/08/2010	2.121.568,00	13/08/2010	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	15/10/2010	2.121.568,00	15/10/2010	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/11/2010	2.186.568,00	16/11/2010	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/12/2010	2.798.042,00	16/12/2010	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	17/01/2011	2.111.318,00	17/01/2011	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	15/02/2011	2.161.388,00	15/02/2011	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/03/2011	2.204.188,00	16/03/2011	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	15/04/2011	2.161.388,00	15/04/2011	ABONO DOMI. 830050204

00130346530200107568	16/05/2011	2.161.388,00	16/05/2011	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/06/2011	2.161.388,00	16/06/2011	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	07/07/2011	566.800,00	07/07/2011	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	15/07/2011	2.048.829,00	15/07/2011	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/08/2011	2.048.829,00	16/08/2011	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/09/2011	2.037.329,00	16/09/2011	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	18/10/2011	1.837.329,00	18/10/2011	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/11/2011	2.037.329,00	16/11/2011	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/12/2011	566.800,00	16/12/2011	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/12/2011	2.036.229,00	16/12/2011	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/01/2012	2.168.981,00	16/01/2012	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	15/02/2012	2.097.469,00	15/02/2012	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/07/2012	2.097.469,00	16/07/2012	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/08/2012	2.097.469,00	16/08/2012	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	17/09/2012	2.099.457,00	17/09/2012	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/10/2012	2.099.457,00	16/10/2012	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/11/2012	2.098.757,00	16/11/2012	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	14/12/2012	600.600,00	14/12/2012	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	14/12/2012	2.064.857,00	14/12/2012	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	15/02/2013	2.133.409,00	15/02/2013	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	15/03/2013	2.142.809,00	15/03/2013	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	15/05/2013	2.142.809,00	15/05/2013	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	17/06/2013	624.750,00	17/06/2013	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	17/06/2013	2.142.809,00	17/06/2013	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/08/2013	2.142.809,00	16/08/2013	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	16/09/2013	2.142.809,00	16/09/2013	ABONO DOMI. 830050204
00130346530200107568	17/10/2013	2.405.368,00	17/10/2013	ABONO DOMI. 830050204

(fs. 5 archivo 25 expediente digital)

2. ISMAEL ARTURO GIL DELGADO

CTA. AHORRO N° 00130346000200096266: sin movimientos para el periodo solicitado.

CTA. AHORRO N° 00130346000200053085: se adjunta los extractos correspondientes al periodo enero 2009 - diciembre 2013. Durante este periodo se registraron los siguientes abonos por DOMICILIACIÓN bajo el NIT 830050204 de la sociedad COORDISER LTDA:

FECHA OP	VALOR	FECHA VR	DESCRIPCIÓN	SALDO DESPUÉS TRANS
18/05/2010	2.276.353,00	18/05/2010	ABONO DOMI. 830050204	2.283.093,52
16/06/2010	545.250,00	16/06/2010	ABONO DOMI. 830050204	546.341,52
16/06/2010	2.462.064,00	16/06/2010	ABONO DOMI. 830050204	2.670.016,52
16/07/2010	2.529.029,00	16/07/2010	ABONO DOMI. 830050204	3.233.884,52
13/08/2010	2.347.886,00	13/08/2010	ABONO DOMI. 830050204	3.447.662,52

08/09/2010	750.000,00	08/09/2010	ABONO DOMI. 830050204	2.619.283,52
15/10/2010	2.204.446,00	15/10/2010	ABONO DOMI. 830050204	3.115.539,52
16/11/2010	2.204.446,00	16/11/2010	ABONO DOMI. 830050204	3.195.997,52
16/12/2010	2.880.920,00	16/12/2010	ABONO DOMI. 830050204	3.138.607,52
17/01/2011	2.194.446,00	17/01/2011	ABONO DOMI. 830050204	2.211.453,52
15/02/2011	2.243.466,00	15/02/2011	ABONO DOMI. 830050204	3.092.093,52
16/03/2011	2.286.266,00	16/03/2011	ABONO DOMI. 830050204	2.775.299,52
15/04/2011	2.243.466,00	15/04/2011	ABONO DOMI. 830050204	2.712.037,52
16/05/2011	2.243.466,00	16/05/2011	ABONO DOMI. 830050204	2.254.548,52
16/06/2011	2.308.466,00	16/06/2011	ABONO DOMI. 830050204	2.310.031,52
07/07/2011	566.800,00	07/07/2011	ABONO DOMI. 830050204	1.262.286,52
15/07/2011	2.243.466,00	15/07/2011	ABONO DOMI. 830050204	2.462.122,52
16/08/2011	2.243.466,00	16/08/2011	ABONO DOMI. 830050204	2.385.831,52
16/09/2011	2.372.360,00	16/09/2011	ABONO DOMI. 830050204	2.391.402,20
18/10/2011	2.549.888,00	18/10/2011	ABONO DOMI. 830050204	4.214.221,40
16/11/2011	2.069.644,00	16/11/2011	ABONO DOMI. 830050204	3.262.039,40
16/12/2011	566.800,00	16/12/2011	ABONO DOMI. 830050204	1.158.893,40
16/12/2011	2.224.044,00	16/12/2011	ABONO DOMI. 830050204	3.382.937,40
16/01/2012	2.300.896,00	16/01/2012	ABONO DOMI. 830050204	2.711.735,40
15/02/2012	2.227.284,00	15/02/2012	ABONO DOMI. 830050204	2.560.297,40
16/07/2012	2.129.784,00	16/07/2012	ABONO DOMI. 830050204	2.349.108,40
16/08/2012	2.129.784,00	16/08/2012	ABONO DOMI. 830050204	2.353.581,40
17/09/2012	2.131.772,00	17/09/2012	ABONO DOMI. 830050204	2.243.392,40
16/10/2012	2.131.772,00	16/10/2012	ABONO DOMI. 830050204	2.247.549,40
16/11/2012	2.131.072,00	16/11/2012	ABONO DOMI. 830050204	11.747.759,40
14/12/2012	600.600,00	14/12/2012	ABONO DOMI. 830050204	10.490.877,40
14/12/2012	2.097.172,00	14/12/2012	ABONO DOMI. 830050204	12.588.049,40
15/02/2013	2.165.724,00	15/02/2013	ABONO DOMI. 830050204	11.946.589,40
15/03/2013	2.175.124,00	15/03/2013	ABONO DOMI. 830050204	11.588.728,40
15/05/2013	2.175.124,00	15/05/2013	ABONO DOMI. 830050204	9.157.970,40
17/06/2013	624.750,00	17/06/2013	ABONO DOMI. 830050204	1.925.706,40
17/06/2013	2.175.124,00	17/06/2013	ABONO DOMI. 830050204	4.100.830,40
16/08/2013	2.175.124,00	16/08/2013	ABONO DOMI. 830050204	3.383.836,40
16/09/2013	2.175.124,00	16/09/2013	ABONO DOMI. 830050204	13.877.293,18
17/10/2013	2.175.124,00	17/10/2013	ABONO DOMI. 830050204	3.715.542,18

(fs. 2-4 archivo 34 expediente digital)

De lo anterior, es claro que los mencionados abogados sí devengaban una suma superior a los 2 SMLMV que le eran pagados como salario al demandante, no obstante, y pese a tener en cuenta los argumentos esbozados por el recurrente en la sustentación de su recurso, no se observa que este haya cumplido con la carga

probatoria que se impone a quien busca la declaratoria de este tipo de pretensión tal como pasa a explicarse.

En primer lugar, debe señalarse que no existe duda respecto a que al ser ascendido al cargo de Abogado Junior, el señor Cubillos Merchan asumió funciones tales como la asesoría y acompañamiento de procesos de los clientes afiliados a la empresa COORDISER LTDA., misma labor que en principio se entiende era realizada por la totalidad de los abogados que hacían parte del departamento jurídico de la pasiva, no obstante, al confrontar las pruebas arrojadas y practicadas no se observa que el desempeño de las funciones lo fue en condiciones idénticas al de los abogados respecto de los cuales pretende su nivelación, esto, teniendo en cuenta lo manifestado por el señor Wilmer Rangel, quien en interrogatorio que le fue practicado en su calidad de representante legal de la demandada, indicó que los nuevos juristas que son contratados y no tienen especialización, no solo devengan un salario inferior que los otros abogados que cuentan con mayor experiencia y preparación, sino que además asumen una carga menor de procesos con menos complejidad, y quedan bajo la supervisión del jefe del departamento jurídico.

Manifestaciones que fueron congruentes con las que realizó la señora Natalia Paola Arjona Aponte, testimonio del cual puede extraerse que como compañera de trabajo del demandante dentro de la empresa COORDISER LTDA., ostentó el cargo de abogada asesora, y que pese a cumplir con las mismas funciones que otros profesionales del derecho de la encartada, indicó que a los nuevos les era pagado un salario inferior, situación que a su criterio dependía de la experiencia, pues aseguró que incluso para la distribución del trabajo también se tenía este criterio para asignar los procesos según su complejidad.

Igualmente, el señor Juan Carlos Tangarife al realizar su deposición, indicó que se encuentra vinculado a la demandada desde el año 2004, y que en la misma se clasificaban a los abogados que integran el departamento jurídico como “junior” y “Senior”, los cuales no solo se diferenciaban en el salario, sino en que para la última denominación se exigía que el profesional del derecho tuviera más experiencia y preparación, criterios que se tenían en cuenta incluso al momento de vincularlos como trabajadores de la sociedad, aunado a ello, indicó que los abogados Ismael Arturo Gil Delgado y Alirio Castiblanco Bustos eran profesionales especializados que incluso llevaban prestando su servicio desde antes de su vinculación a la demanda.

De lo anterior, es claro que el denominado desempeño del cargo podía variar dependiendo de la antigüedad y experticia de cada uno de los profesionales del derecho del área jurídica de la empresa, pues de lo dicho por los testigos estos criterios no solo determinaban la complejidad de los procesos sino la carga y cantidad de procesos asignados, lo cual genera que el demandante debía demostrar no solo que los procesos que eran puesto a su cargo tenían la misma complejidad de los que manejaban los abogados frente a los cuales pretende se nivele su salario sino que además debía demostrar que tenía la misma carga laboral que aquellos, situación que no puede establecerse de la tabla de relación de procesos asignados que se duele el recurrente no fue tomada en cuenta por la juez de instancia (fs. 80-85 archivo 01 expediente digital), pues al verificar la misma los únicos datos que pueden extraerse son el radicado del proceso, el juzgado de conocimiento y la última actuación, datos que no sirven a esta Corporación para determinar el tipo de proceso adelantado, o que los mismas tengan o no la misma complejidad que los que se relacionan a cargo de los abogados Alirio Castiblanco Bustos e Ismael Arturo Gil Delgado, situación que no puede ser superada ni siquiera con las certificaciones emitidas por la Fiscalía Seccional de Pacho Cundinamarca, el Juzgado 75 de Instrucción Penal Militar, y el Comandante del Batallón de Policía Militar No 13 (fs. 1-9 archivo 02 expediente digital), pues de los mismos solo se podría establecer la actuación dentro de los procesos allí consignados, y no de la totalidad de trámites que adelantó el actor en el transcurso del año 2009 al 2013.

Con lo anterior, y como quiera que en lo que respecta a la nivelación salarial por aplicación del principio “*a trabajo igual, salario igual*” el trabajador debe acreditar los tres supuestos arriba reseñados para su declaración, y en el presente asunto no se logró establecer que el desempeño del cargo fuera en idénticas condiciones al de los abogados por él reseñados en la demanda, por consiguiente, no hay lugar a revocar en forma alguna la sentencia recurrida en lo que a nivelación se refiere.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.

Finalmente, en lo que respecta a la referida indemnización de que trata el artículo 64 del CST, debe indicar esta corporación que el recurrente paso por alto que la *A quo* estableció que la relación laboral no fue finiquitada mediante el despido con justa causa, sino que el mismo devino al configurarse la terminación legal establecida en el literal c del artículo 61 del CST correspondiente al cumplimiento del periodo pactado, esto, en atención a que a su juicio fue con la misiva de fecha

29 de noviembre de 2013 en la que informó al señor Cubillos Merchan la voluntad por parte de la empresa de no renovar el contrato laboral que vencía el 31 de diciembre de dicha anualidad (fs. 45 archivo 01 expediente digital), carta que indicó fue notificada en termino, pues cuenta con firma de recibido del 30 de noviembre de 2013, dicho esto, al verificar la sustentación del recurso interpuesto por la parte demandante, se observa que la misma solo se centró en indicar que la empresa no cumplió con el proceso disciplinario establecido en el reglamento interno del trabajo para efectuar el despido, además de la inexistencia de pruebas que acreditaran las justas causas indicadas en la carta de fecha 19 de diciembre de 2013.

De lo anterior, es claro que ninguno de los argumentos esgrimidos están encaminados a reprochar el tipo de terminación que fue declarada en la sentencia recurrida, motivo por el cual la Sala no procederá a hacer ningún estudio adicional en la medida que la sentencia de segunda instancia debe sujetarse únicamente a los puntos establecidos en el recurso de apelación, a menos que en el caso se encuentre en juego derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, lo cual no ocurre en el presente caso.

En relación con este aspecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia Rad. 35211 de 9 de septiembre de 2009, se ocupó de precisar lo siguiente:

«Bajo el epígrafe de principio de consonancia, el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social prescribe: “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”.

Con arreglo a este texto legal, la competencia funcional del juez de la apelación está determinada por el contenido del recurso. Es decir, el radio de acción de aquél está limitado a las materias respecto de las cuales el apelante haya mostrado inconformidad y honrado con la carga procesal de fundamentar sus reparos.

Es el recurrente quien delimita expresamente las materias a que se contrae el recurso de apelación, en tanto que corre con la carga de sustentarlo en todos los aspectos respecto de los cuales aspire a que la providencia impugnada sea revocada, modificada o adicionada.

De suerte que el apelante fija los puntos que lo distancian de la determinación del juez, al igual que las razones en que sustenta su pretensión de revocatoria, modificación o adición».

Conforme a lo anterior, y en atención a que ninguno de los argumentos incluidos en el recurso dio lugar a la revocatoria de la decisión, no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV, a la fecha del pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

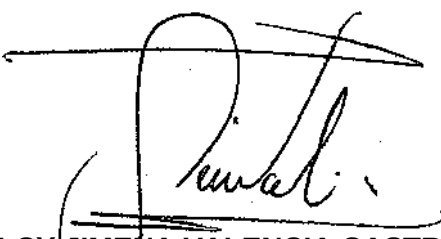
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

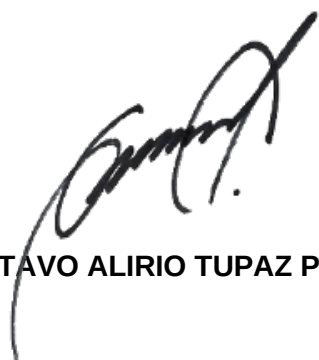
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV, a la fecha del pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-011-2021-00293-02
DEMANDANTE:	LUIS FRANCISCO CUBILLOS GUZMAN
DEMANDADO:	COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 7 de diciembre de 2023.
JUZGADO:	Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A., y SKANDIA S.A. y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES frente a la sentencia del 7 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS FRANCISCO CUBILLOS GUZMAN** contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-011-2021-00293-02**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

¹ Fs. 1-14 Archivo 001 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

El promotor de la acción pretende se declare la ineficacia de traslado realizado del RPM administrado por el otrora ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual. Como consecuencia de ello, se declare válida y vigente la afiliación realizada al RPM; se condene a SKANDIA S.A. a trasladar la totalidad del capital de la cuenta individual a COLPENSIONES incluidos rendimientos financieros, intereses, comisiones, reintegro por el cobro de administración y de servicios financieros y se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó el demandante que nació el 2 de mayo de 1959, que se afilió al extinto ISS hoy COLPENSIONES desde el 5 de febrero de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1991. Adujo, que el 1 de junio de 1994, se trasladó a PORVENIR S.A. afiliación que se dio con omisión del deber de información, que no recibió, al momento del traslado de régimen la información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como tampoco los riesgos y consecuencias del traslado. Que elevó petición ante COLPENSIONES, para solicitar la ineficacia de traslado del Régimen Prima Media con Prestación Definida al RAIS, con respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.²

Mediante providencia del 21 de julio de 2023, se dio por no contestada la demanda por parte de Porvenir S.A.

COLPENSIONES³

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que la afiliación se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia SU-062 de 2010. Argumentó, que no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir que hubo una inconformidad por parte del demandante, al contrario, se observó que las documentales se encuentra sujetas a

² Archivo 13 Expediente Digital

³ Archivo 07 Expediente Digital

derecho, y que su vinculación se efectuó de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.

Propuso como excepciones de fondo las 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 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 genérica.

COLFONDOS⁴

La Administradora de igual forma se opuso a todas las pretensiones bajo el argumento que los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, validez de la afiliación al régimen del ahorro individual con solidaridad.

SKANDIA S.A.⁵

La Administradora con frontal oposición a las pretensiones manifestó que no se dan los supuestos necesarios para declarar a ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, por el contrario, se evidencia que el accionante durante el tiempo de vinculación a este régimen tuvo todas las posibilidades de conocer las características y condiciones.

⁴ Archivo 08 Expediente Digital

⁵ Archivo 08 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 28 de noviembre de 2023, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado del régimen pensional efectuado el día 09 junio de 1994 por el señor LUIS FRANCISCO CUBILLOS GUZMAN, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP COLPATRIA SA, hoy PORVENIR SA. Así como sus posteriores traslados horizontales realizados de COLPATRIA a HORIZONTE por fusión en el año 2000, de HORIZONTE a COLFONDOS en el año 2005, y finalmente de COLFONDOS a SKANDIA en el año 2011. **SEGUNDO:** CONDENAR a las demandadas SKANDIA, COLFONDOS SA y PORVENIR SA a devolver a COLPENSIONES la totalidad de las sumas que hubiesen recibido como producto de las cotizaciones realizadas por el demandante durante su permanencia en dichas administradoras del RAIS, es decir, el 100% del valor de las cotizaciones con sus respectivos rendimientos financieros, en el caso de SKANDIA que tiene la cuenta de ahorro individual a su cargo, incluyendo además en dicha devolución los porcentajes que fueron destinados a gastos de administración (comisiones de administración, pago de prima de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivientes y eventualmente en caso de haberse realizado, el pago de primas de reaseguros de FOGAFÍN y todos los emolumentos del artículo 20 de la ley 100 de 1993) y fondo de garantía de pensión mínima, en los términos señalados en la parte motiva de este proveído. **TERCERO:** ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante el señor LUIS FRANCISCO CUBILLOS GUZMAN al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad. Además, a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído y a computar los tiempos cotizados por el demandante en el RAIS en la historia laboral.”.

Como fundamentos de su decisión, el *A quo* señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el sub examine, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar a la parte demandante de las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **PORVENIR S.A.** formuló recurso de apelación frente a la orden de devolución de gastos de administración, aportes a seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, adujo que dichas sumas no estas destinadas a financiar la prestación de vejez del acto, conforme a lo estipulado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, sin que proceda la devolución de la prima de seguro previsional, en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza. Por último, tampoco es dable ordenar la indexación de las referidas sumas al no perder poder adquisitivo, pues de ordenarse incrementaría el patrimonio de Colpensiones sin justa causa.

La demandada **SKANDIA S.A.** recurrió de igual forma la sentencia, aduciendo que no existió ningún tipo de vicio en el consentimiento libre y voluntario del demandante en trasladarse a SKANDIA S.A., además que tuvo la oportunidad de asesorarse e indagar acerca de las características del RAIS. Adujo, que solo se preocupó de su futuro personal en el momento en que se encontraba dentro de la prohibición de los diez años establecida en la Ley 100 de 1993. También, indica que debe revocarse la orden de devolución de gastos de administración pues se tratan de emolumentos que no están destinados al financiamiento de la pensión de vejez, tal como ocurre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Por último, que se revoque la condena en costas de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la

alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por LUIS FRANCISCO CUBILLOS GUZMAN al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados

una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**, quienes tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, la solicitud de vinculación a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. de fecha 9 de junio de 1994 con fecha de efectividad a partir del 1 de julio de 1994, luego se trasladó a COLFONDOS S.A. el 27 de junio de 2005 con fecha de efectividad a partir del 1 de agosto de 2005 luego se trasladó a SKANDIA S.A. el 29 de agosto de 2011 con fecha de efectividad a partir del 1 de octubre de 2011 (pág. 26 Archivo 010 ED), **de conformidad con lo anterior se encuentra que el formato de vinculación es la única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS** no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad

cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que no le asiste razón a **COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A.** en sus argumentos, pues contrario a su dicho, del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues el demandante fue claro en indicar que inició cotización en el Régimen de Prima Media desde el año 1994, posteriormente se trasladó al RAIS porque fue abordado por asesores de Horizonte hoy Porvenir S.A. en una reunión individual pero corta para que se trasladará al RAIS porque el Instituto de Seguro Social se iba acabar y con ello desaparecían sus aportes. Que se trató de una asesoría muy corta, donde no le indicaron las características del régimen, el derecho al retracto, las supuestas ventajas que tendría al cambiarse de régimen, ni tampoco la edad para pensión. Agregó, que no le explicaron las características del régimen de ahorro individual con solidaridad, ni como financiaba la pensión y que la misma dependía de múltiples factores adicionales a la edad y tiempo.

Con todo, ante la falta de prueba de consentimiento informado y sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos, los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante, incluyendo el porcentaje destinado al seguro previsional y al fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que, al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del

demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

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

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

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión del A quo de ordenar **SKANDIA S.A., COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A.** trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la parte actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP debían ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliado en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se confirmará la sentencia en ese sentido.

En efecto, no le asiste razón a la AFP privada recurrente en insistir que no es procedente la orden de **indexación**. Es de señalar, como se mencionó que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional trae como consecuencia la devolución de todos los recursos acumulados en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron cada uno de los fondos privados como cuotas de administración y primas para los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencias, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y por el tiempo en que la afiliada estuvo en cada una de las administradoras; tales conceptos deberán aparecer discriminados con sus

respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC. A cita de ejemplo véase la sentencia SL 4992-2021.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: *«[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*”.

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el actor.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago para cada una.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

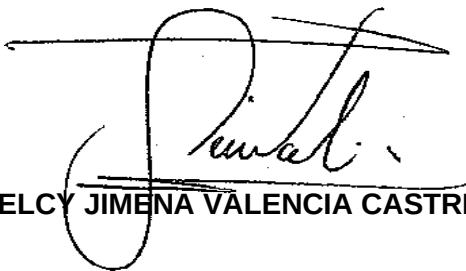
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 7 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

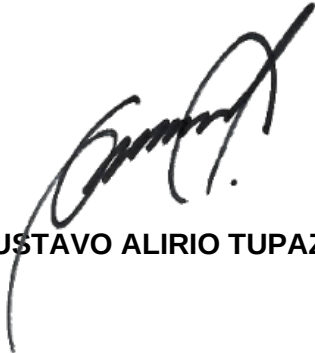
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A.**, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV para cada una al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-012-2022-00501-01
DEMANDANTE:	FANNY ROJAS TRIANA.
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación de sentencia del 11 de septiembre de 2023
JUZGADO:	Juzgado 12º Laboral del Circuito de Bogotá.
TEMA:	Incremento pensional por persona a cargo
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, respecto de la sentencia del 11 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **FANNY ROJAS TRIANA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-012-2022-00501-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

¹ Páginas 1 a 18 Archivo 01 del Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

La promotora de la acción pretende el reconocimiento y pago del incremento del 14% por cónyuge a cargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 literal b) del Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, la demandante manifestó que Colpensiones le reconoció pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990 y por su condición de beneficiaria del régimen de transición. Que contrajo matrimonio el día 24 de noviembre de 1972, con el señor Luis Eduardo Cantor.

Adujo, que Luis Eduardo Cantor desde el mes de marzo de 2008 depende económicamente de la actora, que no ha trabajado ni tiene pensión alguna de ninguna entidad pública o particular ni recibe ayuda por parte del Estado, estando bajo su apoyo económica permanente.

Por último, que el 9 de septiembre de 2022, presentó solicitud de reconocimiento de los aludidos incrementos, con respuesta negativa por parte de la administradora.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa sostuvo, en síntesis, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos pensionales perdieron vigencia, desapareciendo de la vida jurídica, ya que la citada ley no contempla dichas prestaciones. Indicó, que debe darse aplicación integra a la sentencia SU-140 de 2019.

² Páginas 1 a 10 Archivo 07 del Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de septiembre de 2023, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra y gravó en costas a la parte activa.

Para fundamentar su decisión, aclaró que acogería el criterio de la Corte Constitucional, establecido en la sentencia SU - 140 de 2019, según la cual, a menos que se trataran de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, estos incrementos pensionales establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, desaparecieron del ordenamiento jurídico debido a su derogatoria orgánica, resultando claro que la actora no tiene derecho a los mismos debido a que su derecho a la pensión se causó el 1 de marzo de 2008, esto es, luego de la entrada en vigencia de dicha Ley 100 de 1993.

RECURSO DE APELACIÓN

El mandatario judicial de la parte actora, impugnó la integralidad de la sentencia, bajo el argumento que los incrementos pensionales establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 y aprobado por el Decreto 758 de 1990 no han desaparecido del ordenamiento legal, pues se trata de un beneficio accesorio al que tiene derecho por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, el recurso de apelación formulado por la parte demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, si la convocante Fanny Rojas Triana tiene o no derecho al reconocimiento y pago del incremento del 14% por cónyuge a cargo previsto en el artículo 21 literal b) del Acuerdo 049 de 1990.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Acuerdo No. 049 de 1990, conservan su vigencia en el nuevo sistema pensional.

Cabe recordar que Corte Constitucional en la sentencia SU-310 de 2017 inicialmente dirimió las diferencias que al interior de la Corporación existían en relación con el tema de los incrementos pensionales por cónyuge a cargo, determinado que en virtud de la aplicación más favorable a los intereses del trabajador pensionado, el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo es imprescriptible, resaltando que si bien éstos no se extinguen con el paso del tiempo, las mesadas causadas y no reclamadas oportunamente sí prescriben conforme a la regla general de prescripción de las acreencias laborales contenidas en el artículo 488 del CST; empero, dicha postura debió recogerse una vez la Corte Constitucional declaró la nulidad de la providencia de unificación citada, mediante Auto 320 del 23 de 2019, por resultar violatoria del debido proceso, como consecuencia de no abordar el estudio del Acto Legislativo 01 de 2005, ni analizar los argumentos de Colpensiones dentro del

trámite de revisión; manteniéndose vigente el criterio adoptado por la Sala de Casación Laboral, en cuanto a la prescriptibilidad.

En tal orden, el Tribunal Constitucional profirió la sentencia de unificación 140 del 28 de marzo de 2019, a través de la cual reemplazó la que fuera declarada nula, esto es, la SU-310 de 2017 y mutó su criterio **para indicar que con la expedición de la Ley 100 de 1993 el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica³ implicando con ello, que los incrementos pensionales por persona a cargo dejaron de existir a partir del 1º de abril de 1994 aun para quienes hicieron parte del beneficio de la transición previsto en el artículo 36 del nuevo régimen, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de aquellos afiliados que cumplieron los requisitos antes de su entrada en vigor.**

Advirtió la Corte que la derogatoria de los incrementos pensionales fue confirmada con la consagración del régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, sin que fuera intención del legislador, extenderlo a derecho extra pensionales accesorios a la misma, como es el caso de los incrementos pensionales, dado que éstos no fueron dotados de naturaleza pensional por expresa disposición del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990.

En resumen, la Honorable Corte Constitucional determinó que el beneficio establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 con el cual se acrecentaba la prestación pensional mínima de vejez o invalidez fue derogado con la entrada en vigencia del Régimen General de Seguridad Social, manteniendo la prerrogativa solamente para los pensionados que causaron el derecho pensional con antelación a dicha data, descartando incluso a la

³ “Cuando la “nueva ley regule íntegramente la materia” que a la anterior normación positiva disciplinaba. Empero determinar si una materia está enteramente o no regulada por la Ley posterior depende no tanto del mayor o menor número de disposiciones que contenga en relación con la antigua, sino de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior (...) lo evidente es que hay que suponer que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que por tanto responde mejor al ideal de justicia, ideal y necesidad éstos que tornan urgente la aplicación de la nueva ley; aplicación que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las disposiciones que el mismo legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la nueva ley” (SENTENCIA SU – 140 – 2019)

población que obtuvo el reconocimiento pensional a la luz de tal normativa en virtud del régimen de transición; por lo que habiendo dejado de existir la prestación económica referida, no puede predicarse su prescripción.

Así las cosas, para dar solución al asunto que nos ocupa, **la Sala ha acogido la tesis unificadora de la Corte Constitucional proferida mediante sentencia SU-140 de 2019 por ser de obligatorio cumplimiento.**

En aplicación entonces de la tesis de la Corte Constitucional SU-140 del 28 de marzo de 2019 y de las decisiones adoptadas en dicho sentido por esta Sala de Decisión, se confirmara la sentencia consultada ante la inexistencia del derecho a los incrementos pensionales de la actora, dado que su derecho pensional fue reconocido a partir del **1° de marzo de 2008** mediante Resolución No. 2022_530203_10-2021_14702394-2021_15132708 de 2022, fecha para la cual se encontraban derogados los mencionados incrementos, pues estos fueron expulsados del ordenamiento jurídico el 1 de abril de 1994 (fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), luego, no hay lugar al reconocimiento del derecho reclamado

En síntesis, se confirma la sentencia de primera instancia por encontrarse ajustada a derecho. Costas a cargo de la parte vencida en el recurso, fíjese la suma de medio SMLMV al momento del pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

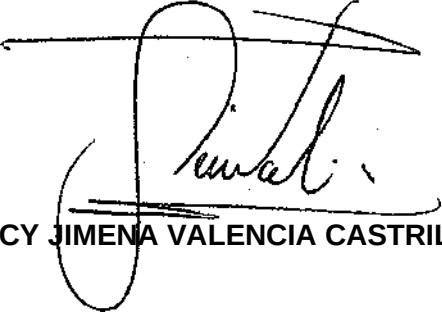
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 11 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte vencida en el recurso, fíjese la suma de medio SMLMV al momento del pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-013-2022-00120-01
DEMANDANTE:	LUZ MARÍA GIRALDO LLANO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación Sentencia 30 de enero de 2024
JUZGADO:	Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Intereses moratorios
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a su favor, respecto de la sentencia del 30 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ MARÍA GIRALDO LLANO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** con radicado No. **11001-31-05-013-2022-00120-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La señora LUZ MARÍA GIRALDO LLANO a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se condene a la pasiva al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde la fecha en que se venció el término legal para reconocerle la pensión de invalidez, esto es, 26 de julio de 2021 hasta la fecha del pago del retroactivo pensional, que lo fue el 30 de diciembre de 2021, junto con lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 15 de enero de 2021, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, definió que presentaba una enfermedad de origen común, con una PCL con fecha de estructuración 2 de septiembre de 2019. Que solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez el 26 de marzo de 2021, la cual le fue reconocida mediante Resolución SUB 146308 del 24 de junio de 2021, desde el 1° de julio de símil año, por tanto, formuló recurso de reposición y en subsidio apelación para que le fuere reconocido el retroactivo pensional junto con los intereses moratorios, sin embargo, la demandada en Resolución SUB 204865 del 27 de agosto de 2021, confirmó su determinación inicial. Que el 7 de octubre de 2021, elevó una nueva reclamación persiguiendo el pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios, la cual fue desatada mediante Resolución SUB 349904 del 30 de diciembre de 2021, en el sentido de reconocer la prestación desde el 2 de septiembre de 2019, e igualmente, pagar a su favor un retroactivo equivalente a \$131.468.452. Que las dilaciones de la entidad dentro del trámite de reconocimiento pensional duraron 9 meses.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 02 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que los intereses moratorios proceden cuando se dejan de pagar mesadas reconocidas, lo cual no ocurrió en el presente caso, toda vez que la entidad mediante la Resolución SUB 349904 del 30 de diciembre de 2021 reconoció el retroactivo pensional solicitado por la actora, por ende, no ha incurrido en mora en el pago de alguna mesada pensional.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, improcedencia de los intereses moratorios y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 30 de enero de 2024, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 26 de julio al 30 de diciembre de 2021, sobre el retroactivo pensional adeudado, esto es, la suma de \$131.468.452, los cuales se deberán liquidar a la fecha de su pago; declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva y condenó en costas a Colpensiones.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que la parte actora solicitó el reconocimiento de la pensión el 26 de marzo de 2021, calenda desde la cual la entidad demandada contaba con 4 meses para reconocer la prestación, esto es, hasta el 26 de julio de 2021, siendo reconocida la misma dentro del término legal mediante la Resolución SUB 146308 del 24 de junio de 2021, sin embargo la prestación fue concedida desde el 1° de julio de símil año, lo cual fue confirmado por la convocada a través de Resolución SUB

² Páginas 2 a 19 Archivo 14 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

204865 del 27 de agosto de 2021, por tanto, la actora elevó nueva solicitud de reconocimiento del retroactivo pensional el 7 de octubre de 2021, misma que le fue resuelta en la Resolución SUB 349904 del 30 de diciembre de 2021 de manera favorable.

En ese orden, dijo que pese a que la demanda resolvió el reconocimiento pensional dentro del término legal, lo cierto es que se abstuvo de otorgar a la activa las mesadas pensionales causadas desde la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, desde el 2 de septiembre de 2019, sin contar con sustento legal para ello, pues en la Resolución SUB 349904 del 30 de diciembre de 2021 dijo expresamente que conforme al concepto de la Oficina Asesora de Asuntos Legales, era procedente el pago del retroactivo pensional, siendo claro que solo hasta el 30 de diciembre de 2021, la encartada subsanó el yerro advertido por la actora en punto del mentado retroactivo.

Así, dijo que es evidente la demora injustificada de la llamada a la acción en el reconocimiento de las mesadas generadas a favor de la actora desde la fecha de estructuración de su invalidez, por lo que hay lugar a reconocer los intereses moratorios desde el 26 de julio de 2021 hasta el 30 de diciembre de símil año, mismos que habrán de calcularse sobre el retroactivo pensional y tasarse a la data de su pago.

Sobre la prescripción adujo que esta no operó, en tanto la pensión se reconoció desde el 2 de septiembre de 2021, la solicitud para su reconocimiento se radicó el 26 de marzo de 2021 y la demanda se radicó el 14 de marzo de 2022.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA** formuló recurso de apelación, argumentando en síntesis que para la procedencia de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, deben concurrir dos requisitos a saber: i) que se haya reconocido una pensión a favor del afiliado y; ii) que la entidad

haya incurrido en mora en el pago de las mesadas pensionales, presupuestos que en el presente caso no se constatan, toda vez que Colpensiones ha cancelado las mesadas pensionales a la actora desde el momento en que esta le fue reconocida, e igualmente, mediante Resolución de diciembre de 2021 reconoció el retroactivo pensional correspondiente.

Agregó que Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en diferentes pronunciamientos que, no hay lugar a imponer el reconocimiento y pago de los intereses moratorios en los casos en que el no reconocimiento de la pensión tiene una plena justificación, bien porque tenga un respaldo normativo o, bien porque el no reconocimiento de la prestación provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función propia de interpretar las normas sociales, a la luz de los principios y objetivos de la seguridad social, que a las entidades administradoras que las gestionan no les compete y es imposible predecir; así, resaltó que Colpensiones en el caso analizado negó el reconocimiento del retroactivo pensional, no de forma caprichosa ni arbitraria, sino en estricta aplicación del artículo 10 del Decreto 758 de 1990, sin embargo, pasados 6 meses procedió a conceder a la activa las mesadas pensionales adeudadas acogiendo el criterio jurisprudencial que se ha venido decantando por la CSJ.

Finalmente, dijo que en el eventual caso que la juez de conocimiento decidiera que a la demandante le asiste el derecho al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es preciso indicar que, el reconocimiento de los mismos únicamente sería procedente, una vez transcurridos 4 meses posterior a la solicitud de reconocimiento incoada por el afiliado conforme al artículo 9° del Decreto 656 de 1994, la cual para el presente caso, data del 08 de julio de 2021, fecha en la que la aquí demandante radicó recurso de reposición y en subsidio apelación, requiriendo el pago del retroactivo pensional que le había sido negado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si Luz María Giraldo Llano es beneficiaria de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

ESTATUS DE PENSIONADA

Al analizar las pruebas allegadas al plenario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 CPL, se colige que a la señora LUZ MARÍA GIRALDO LLANO le fue reconocida pensión de invalidez mediante Resolución SUB 146308 del 24 de junio de 2021, a partir del 1º de julio de 2021 y en cuantía inicial de \$6.382.900 (páginas 14 a 20 archivo 03 del ED); asimismo, se tiene que mediante la Resolución SUB 349904 del 30 de diciembre de 2021, la entidad demandada modificó la fecha de causación de la prestación en referencia, al indicar que la misma se hizo efectiva desde el 2 de septiembre de 2019, concediendo a la actora un retroactivo pensional de \$131.468.452, después de descontadas las incapacidades pagadas y los aportes en salud, el cual se incluyó en la nómina del mes de enero de 2022, que se paga en el último día hábil de dicho mes (páginas 41 a 52 archivo 03 del expediente

digital); supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes en litigio, en esta segunda instancia.

Aclarando igualmente, que la pasiva no ha elevado reparo referente a la prestación pensional, por lo que esta Sala no efectuará ninguna acotación al respecto en la medida que su competencia se ciñe al análisis de las condenas impartidas en contra de Colpensiones.

INTERESES DE MORA – ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993.

Sobre el particular, la norma pensional que estableció los intereses moratorios deprecados por la actora, se encuentran regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al señalar *«A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago»*.

En ese entendido, se tiene que la norma de seguridad social integral es clara en manifestar que los intereses moratorios se causaran, siempre que la entidad administradora de pensiones entre en mora en el pago de las mesadas pensionales, ello, vencido el término de gracia otorgado por el Legislador y, para el caso concreto en el que se reconoció una pensión de invalidez, lo es de 4 meses conforme al artículo 19 del Decreto 656 de 1994.

Ahora, preciso resulta indicar que la prestación rogada puede ser concedida ante la tardanza en el reconocimiento de la prestación pensional por los riesgos del I.V.M., o de así petitionarlo, por la mora en el pago del retroactivo pensional causado.

Asimismo, debe precisarse que la condena por intereses moratorios, procede independiente de la buena o mala fe en la conducta de la administradora, o de las circunstancias específicas que hayan rodeado la discusión del derecho, pues su imposición tiene alcance resarcitorio, en tanto

busca aminorar los efectos adversos que genera la mora en el pago de la prestación (Sentencia SL654-2024).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de la CSJ, existen casos específicos en los cuales se exceptúa la procedencia de los intereses en referencia, a saber: i) cuando la entidad actúa acatando la normatividad aplicable, sin poder prever futuros análisis o cambio de criterio jurisprudencial, como así se indicó en la sentencia SL2941-2016; ii) existe conflicto entre posibles beneficiarios o titulares de la prestación debatida, que debe ser disuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, conforme se ha dicho entre otras, en la sentencia SL4599-2019 y iii) ante un cambio jurisprudencial.

En el presente caso, se tiene que los intereses perseguidos en efecto son procedentes tal y como lo concluyó la Juez a quo, pues estos se generan de manera objetiva por la ausencia de pago de las mesadas pensionales, a partir del vencimiento del término indicado en precedencia.

Ello es así, porque si bien la actora reclamó la pensión de invalidez el 26 de marzo de 2021 (página 9 Archivo 06 del ED) y la encartada procedió a reconocer la prestación desde el 1° de julio de 2021, en acto administrativo expedido dentro del término legal, esto es, en Resolución SUB 146308 del 24 de junio de 2021 (páginas 14 a 20 archivo 03 del ED), lo cierto es que, como lo apuntaló la Juez a quo, la encartada se abstuvo de conceder a la activa las mesadas pensionales desde la fecha de estructuración de la invalidez, que lo fue el 2 de septiembre de 2019, pese a que en el mismo acto administrativo en referencia reconoció expresamente que la prestación se causó desde la data en mención, como se observa a continuación:

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que el (la) peticionario (a) cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna “Aceptada Sistema”:

Nombre	Fecha Status	Fecha Efectividad	VALOR IBL 1	VALOR IBL 2	Mejor IBL	% IBL	Valor Pensión Mensual	Aceptada
PENSION INVALIDEZ LEY 860 DE 2003	DE 2 de septiembre de 2019	de 1 de julio de 2021	10,086,327.00	0.00	1	60.00	6,382,900.00	SI

Así la demandada, concedió la prestación desde julio de 2021 y no desde la fecha de estructuración de la invalidez, que se *itera*, lo fue el 2 de septiembre de 2019, argumentando que en el expediente administrativo no obra certificado de pago de incapacidades a la convocante, lo cual reiteró en la Resolución SUB 204865 del 27 de agosto de 2021, cuando desató el recurso de reposición interpuesto por la actora, en el que solicitó el reconocimiento de la pensión desde la fecha de estructuración de su PCL (páginas 27 a 34 archivo 03 del ED).

Es así que la convocante el 7 de octubre de 2021 procedió a elevar nueva petición de reconocimiento de la pensión desde el 2 septiembre de 2021, la cual le fue desatada de manera favorable mediante la Resolución SUB 349904 del 30 de diciembre de 2021, siéndole reconocido un retroactivo pensional de \$131.468.452 calculado a 30 de junio de 2021, una vez descontados los aportes en salud y las incapacidades pagadas, pagadero para la nómina de enero de 2022.

Por tanto, es claro que el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales adeudadas a favor de la pensionada, se concretó por la entidad convocada pasados los 4 meses desde que reclamó la prestación, que como se dijo ocurrió el 26 de marzo de 2021, sin que sea atendible la fecha indicada por la encartada, es decir, el 8 de julio de *símil* año, cuando la activa formuló sus recursos de reposición y apelación, toda vez que la norma que regenta el caso es clara en indicar que ese término de 4 meses, corre desde la fecha de reclamación de la prestación.

Bajo esa entidad, resulta evidente que se ha incurrido en mora por parte del extremo pasivo en el reconocimiento y pago del retroactivo pensional generado a favor de la actora, más aún cuando la renuencia de Colpensiones en su concesión, no se sustentó en los supuestos en que la jurisprudencia de la CSJ ha definido la improcedencia de los intereses moratorios, ya mencionados con anterioridad.

En ese orden, se tiene por tanto que los intereses en mención se han generado sobre las mesadas que se han causado a favor de la convocante, los cuales corren desde el 27 de julio de 2021 (día siguiente al vencimiento del término de 4 meses) y hasta la fecha de inclusión en nómina del retroactivo pensional, es decir, 31 de enero de 2022, sin embargo, sobre esta última fecha, se dejará la definida por el Juzgado de Conocimiento, que lo fue el 30 de diciembre de 2021, en tanto sobre este aspecto la parte demandante no ejerció recurso de apelación; por tanto, resulta procedente modificar la decisión opugnada frente a la fecha en que comienzan a causarse los intereses, ya que la cognoscente la definió para el 26 de julio de 2021, ello, en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Realizadas las operaciones aritméticas del caso, y teniendo en cuenta que la *A quo* no impartió condena en concreto, se modificará la orden de primer grado, en el sentido de condenar a los intereses moratorios en suma única de \$14.812.503, conforme se discrimina a continuación:

	Tabla Retroactivo Pensional						
	Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal	
	02/09/19	31/12/19	3.18%	\$ 6,051,796.00	4.97	\$ 30,057,253.5	
	01/01/20	31/12/20	3.80%	\$ 6,281,764.00	13.00	\$ 81,662,932.0	
	01/01/21	30/06/21	1.61%	\$ 6,382,900.00	6.00	\$ 38,297,400.0	
	Total retroactivo				\$ 150,017,585.47		
	Total menos incapacidades pagadas				\$ 147,992,252.00		
Tabla Liquidación de Intereses Moratorios con					Fecha de Corte		30/12/2021
Mesadas Causadas a	Fecha Inicial	Fecha Final	Número de días en mora	Interés moratorio anual	Tasa de interés de mora diario	Capital	Subtotal Interés
jun-21	27/07/21	30/12/21	157	26.19%	0.0638%	\$ 147,992,252	\$ 14,812,503.00
				Total intereses moratorios			\$ 14,812,503.00

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza de la demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado en debida forma por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al contestar el introductorio, en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a su favor.

Pues bien, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existen normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que: *“...Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto...”*. En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí, dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que la pensión se causó el 2 de septiembre de 2019, además, la misma se reclamó el 26 de marzo de 2021, siendo reconocida mediante la Resolución SUB 146308 del 24 de junio de 2021, (páginas 14 a 20 archivo 03 del ED), igualmente, se petitionó el pago de los intereses moratorios el 8 de julio de 2021 (páginas 21 a 23 archivo 03 del expediente digital) y finalmente, se interpuso la demanda el 14 de marzo de 2022 como figura en el acta individual de reparto (archivo 06 del expediente digital), por tanto, resulta indudable que el presente asunto no se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo, como a bien tuvo indicarlo la Juez de Conocimiento.

Conforme a lo expuesto se procederá a modificar la decisión de primer grado, en los términos anotados. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, dado el resultado de la alzada, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

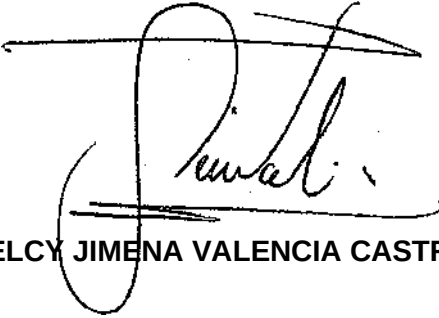
PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 30 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante los intereses moratorios causados del 27 de julio de 2021 al 30 de diciembre de 2021, sobre el retroactivo pensional a esta reconocido desde el 2 de septiembre de 2019 hasta el 30 de junio de 2021, a la luz de lo normado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales ascienden a la suma única de \$14.812.503, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia estudiada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, dado el resultado de la alzada, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

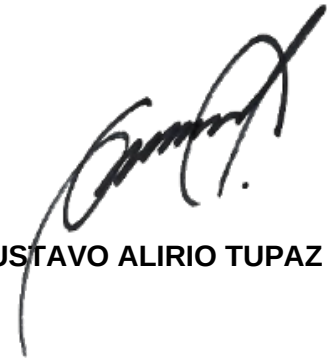
Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



LORENZO TORRES RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-015-2022-00156-01
DEMANDANTE:	MARÍA TEREZA ROZO SABOGAL
DEMANDADO:	UGPP
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 23 de octubre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de jubilación convencional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la DEMANDANTE, frente a la sentencia del 23 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA TEREZA ROZO SABOGAL** contra la **UGPP**, con radicado No. **11001-31-05-015-2022-00156-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se condene a la demandada a reconocer y pagar a su favor la pensión de jubilación convencional desde el 1° de septiembre de 2012, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la

¹ Páginas 8 a 16 archivo 01 del Expediente Digital

Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial el 31 de octubre de 2001, liquidada teniendo en cuenta el 100% del promedio mensual de lo percibido durante los últimos 3 años de servicio, incluyendo todos los factores de remuneración percibidos, junto con los intereses moratorios, la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 7 de septiembre de 1.957, motivo por el cual cumplió 50 años el mismo mes y día del año 2007. Que trabajó a favor del ISS un total de 26 años, 9 meses y 11 días, ostentando la calidad de trabajadora oficial. Agregó que en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo del ISS, se fijó la vigencia de la misma del 1º de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004, salvo los artículos en los que se haya fijado una vigencia diferente; además, que se previó la pensión de jubilación, en el cual se estableció una vigencia que va más allá del año 2017. Que mediante el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, se escindió el ISS y se crearon unas empresas sociales del Estado, entre ellas, la ESE Policarpa Salavarrieta, entidad que mediante Resolución 003 del 3 de enero de 2008 le reconoció una pensión de jubilación, conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto Ley 1653 de 1.977, en cuantía inicial \$917.991, a partir de la fecha en que demostrara el retiro definitivo del servicio. Que mediante Resolución GNR 108413 del 26 de mayo de 2013, Colpensiones le reconoció una pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2013, en cuantía inicial de \$1.402.633, bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990. Que solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, la cual fue negada por esta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

UGPP²

La demandada UGPP se opuso a las pretensiones invocadas en su contra fundamentando que, a la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión en virtud de la Convención Colectiva Trabajo 2001, celebrada el 31 de octubre de 2001 entre el Instituto de Seguridad Social

² Páginas 2 a 27 Archivo 17 del Expediente Digital

y el Sindicato de Trabajadores SINTRASEGURIDAD SOCIAL, en la medida que perdió vigencia y fue derogada en virtud de la ley, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, al indicar que las personas que fueron trabajadores oficiales del ISS y pasaron a convertirse en empleados públicos de las ESE creadas por el Decreto 1750 de 2003, la Convención Colectiva de Trabajo estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, y en ese orden, los requisitos para adquirir el derecho pensional contenido en su artículo 98, debieron consolidarse a más tardar en esa fecha, lo cual no ocurre en el caso de la demandante, quien los cumplió el 1° de septiembre de 2012.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Derogatoria normativa e improcedencia de aplicación de la Convención Colectiva, derogatoria normativa de la Convención Colectiva por la Ley 100 de 1993, improcedencia de la aplicación del IBL establecido en la Convención Colectiva, improcedencia de la aplicación de factores salariales de la Convención Colectiva, existencia de compartibilidad pensional, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de intereses moratorios e indexación, improcedencia de condena en costas, principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

COLPENSIONES³

La administradora del RPM, vinculada en calidad de litis consorcio necesario, contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones, argumentado que las mismas se encuentran dirigidas a un tercero.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, imposibilidad de condena en costas, prescripción, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración al pago de intereses

³ Páginas 3 a 13 del Archivo 22 del ED.

moratorios o indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, compensación indexada, pago y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de octubre de 2023, absolvió a la demandada y a la integrada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y la improcedencia de la aplicación de la Convención Colectiva interpuesta por la UGPP y condenó en costas al actor.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, que sería el caso estudiar lo concerniente a la procedencia o cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 98 la Convención Colectiva de Trabajo por parte de la actora, relacionados con la pensión de jubilación que se reclama, sino fuera porque se observa que la activa no se allanó a los presupuestos legales necesarios para que pueda ser acreditada como prueba la Convención Colectiva de Trabajo, pues la allegada al proceso corresponde a un folleto impreso por el Seguro Social, que no cuenta con la constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo, conforme lo exige el artículo 469 del CST, siendo claro que no fue anexada en debida forma para hacer el análisis de fondo del asunto.

Agregó que es deber de la parte que invoca una norma particular como lo es la Convención Colectiva de Trabajo, acreditar en debida y legal forma la misma, sin embargo, en el caso objeto de estudio se arrió una copia simple que tiene un sello ilegible, según el cual fue el PAR ISS quien procedió a su expedición. Finalmente, dijo que la CSJ ha sido clarísima sobre este punto, entre otras, en la sentencia SL378 de 2014.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada argumentando que si bien la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, lo cierto es que aceptó que conoce el contenido de la Convención Colectiva y las condiciones pactadas en ella, por lo que su manifestación hace que este punto

quede por fuera del debate probatorio, por tanto, el análisis del caso sólo se debe centrar en definir si la parte actora tiene o no derecho al reconocimiento pensional deprecado, resaltando que el hecho de no aportarse la constancia de depósito de la Convención Colectiva de Trabajo, no puede ser óbice para que se proceda en tal sentido.

Indicó que este aspecto ya fue definido por la CSJ en la sentencia SL660 del 2015, en la que la alta Corporación indicó que: *“(…) frente a tal aspecto cabe indicar que esta Sala de la Corte en diferentes oportunidades ha sostenido que, si los litigantes aceptan la existencia de la convención colectiva, ello implica que tal aspecto queda por fuera de la cuestión litigiosa, en lo que resulta evidente entonces que las partes no desconocieron la existencia y eficacia de los pactos colectivos que rigieron en sus relaciones de trabajo, por lo que este hecho no será materia de litigio, quedando sujeto a prueba únicamente cuáles de los beneficios extralegales allí consagrados le fueron reconocidos al demandante. Al respecto, es pertinente traer a colación el criterio de la Corte establecido desde la sentencia número 10658 del 4 de junio de 1998 y que resulta enteramente aplicable al caso, en dicho fallo se dijo lo siguiente: “Conviene reiterar que en principio la existencia de la Convención Colectiva debe acreditarse en el proceso mediante la aportación de su texto auténtico, con la respectiva constancia de depósito oportuno, a menos que el tema esté fuera de toda cuestión litigiosa porque las partes coincidan en reconocer la vigencia de un terminado acuerdo convencional”.* Quiere decir lo anterior que la parte demandada no se opuso a la veracidad y existencia de la Convención Colectiva, dado que aceptó hasta su fecha de celebración del 31 de octubre de 2001 y solo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, debido a que le da una interpretación diferente a lo pactado.

Así, dijo que el Juzgado podía hacer un análisis del caso de fondo, sin estar atado a un presupuesto formal, aunado a que no se puede priorizar el derecho formal sobre el derecho sustancial, trasladándole a la actora las consecuencias de esa omisión, como así lo ha indicado el Consejo de Estado en sentencia del 1° de agosto de 2018, M.P. Stella Carvajal Basto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no

constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si debe estudiarse la procedencia del derecho a la pensión de jubilación convencional reclamada por la demandante, pese a que la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 suscrita por el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL no se encuentra debidamente incorporada al proceso, esto es, con las formalidades necesarias para ser valorada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 469 del C.S.T.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, se advierte que el Juzgado de Conocimiento se abstuvo de analizar la procedencia de la pensión convencional reclamada por la actora, al advertir que la Convención Colectiva de Trabajo allegada al proceso, y en la cual se soportan los pedimentos de la accionante se encuentra indebidamente incorporada al proceso, esto es, sin el cumplimiento de las formalidades a que alude el artículo 469 del C.S.T.

Sobre este aspecto, se observa de los medios de convicción allegados oportunamente al proceso, que únicamente fue arrimada copia del texto colectivo, el cual obra a páginas 52 a 84 del archivo 01 del ED, mismo que como lo advirtió el Juzgado de Conocimiento, no cuenta con la nota de depósito ante el Ministerio del Trabajo, pues únicamente contiene un sello ilegible que al parecer proviene del PAR ISS, aspecto que de entrada no permite verificar si hay lugar a los pedimentos convencionales de la demanda, pues a las voces de lo indicado por la CSJ “*ante la carencia de la nota de depósito del acuerdo convencional como lo establece el artículo 469 del CST, esta Corte tiene*

enseñado que no le está dado al Juez laboral considerar la convención colectiva como fuente de los derechos reclamados". (SL-5197-2021).

Así las cosas, como el anterior requisito brillan por su ausencia, el cual, es indispensable para que la convención pueda surtir efecto entre las partes, es evidente el acierto del A quo cuando al abstenerse de estudiar la procedencia del derecho convencional reclamado, pues de cara a lo atrás esbozado, se advierte con claridad que la norma convencional adosada, no puede ser tenida en cuenta para resolver los problemas jurídicos planteados.

De tal suerte que, al no haberse allegado con las formalidades del caso, para que de esta forma proporcionará certeza sobre la fuente de derechos que se persigue, mal se haría en estudiar los pedimentos que se derivan de esta, pues se reitera, la base de los derechos deprecados radica en dicho medio convencional, por lo que al no existir en el plenario las constancias del caso, media un claro impedimento para reconocer su existencia y los derechos convencionales que se derivan de la misma.

En este punto, resulta oportuno señalar que contrario a lo indicado en el recurso de alzada, la demandada al contestar la demanda no aceptó la existencia del texto convencional, pues a los hechos 5 a 7 del *libelo genitor*, en los que se menciona la suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, la vigencia de la misma y la consagración del derecho pensional reclamado en su artículo 98 (página 6 archivo 01 del ED), contestó que no eran ciertos o que no eran hechos (página 9 archivo 17 del ED), aunado a que al pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda se opuso a todas ellas, bajo el argumento que la misma perdió vigencia y fue derogada en virtud de la ley; de ahí la necesidad de que en el plenario apareciera el acuerdo convencional con el respectivo depósito como lo establece el artículo 469 del CST.

Sobre este aspecto puntual, es pertinente traer a colación lo señalado en la sentencia SL2584-2019, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, explicó:

"Ciertamente, es doctrina de esta Sala que cuando se reclama un beneficio convencional cuya existencia, cuantía, modalidad, duración o extensión, sean objeto de controversia, la única prueba que es de recibo para acreditar el derecho y su configuración, es la Convención Colectiva debidamente suscrita y con constancia de haber sido depositada ante el Ministerio de

Trabajo. Si falta esa prueba solemne, no pueden darse por acreditados los hechos para los cuales se exige; de esa forma quedaron sin piso probatorio las aspiraciones de la demanda (CSJ SL, 25901, 23 jun. 2005).

Recuérdese que dicho instrumento no es una prueba documental cualquiera, es una a la que el legislador, atendidas sus profundas implicaciones en la seguridad jurídica de la ejecución de los contratos de trabajo, le otorgó un rango especial, tal como lo consagra el artículo 469 del Código Sustantivo de Trabajo." (Subraya fuera de texto).

Es por lo anterior, que no resultan atendibles los argumentos expuestos por la recurrente, pues la exigencia del depósito de la Convención Colectiva no constituye un mero formalismo, amén que no es cierto que entre las partes no existe controversia sobre la existencia de la misma, como ya se explicó, lo que, de contera, implica el estudio de fondo del derecho pretendido, como así lo concluyó el A quo.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de la demandante, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

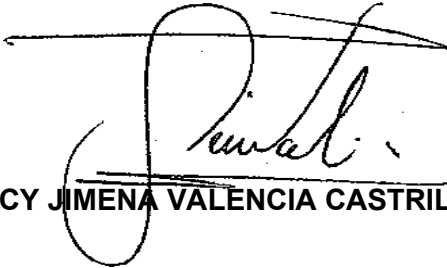
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de octubre de 2023 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



LORENZO TORRES RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-016-2022-00213-01
DEMANDANTE:	NELLY BEATRIZ HERNÁNDEZ MORA.
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación y grado jurisdiccional de Consulta de la sentencia del 23 de enero de 2024.
JUZGADO:	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	Adiciona.

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada COLFONDOS S.A, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, respecto de la sentencia del 23 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **NELLY BEATRIZ HERNÁNDEZ MORA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y las **A.F.P. COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-016-2022-00213-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solijdaridad que realizó a través de la Administradora COLFONDOS S.A. Por lo cual, pretende se ordene a COLFONDOS S.A. trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES la totalidad del dinero depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante cotizaciones, bonos pensionales, aportes obligatorios de sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos y demás cotizaciones, todo lo anterior aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que inició cotizando al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a través del extinto Instituto de Seguro Sociales cotizando un total de 81 semanas. Que, en el mes de agosto de 1996, fue abordada por un asesor comercial de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., quien no le brindó la información sobre las ventajas y desventajas de cada régimen ni la forma en que se financiaba la pensión el RAIS. Aduce, que en el mes de junio de 2004 se trasladó a COLFONDOS S.A., que al momento de traslado la referida Administradora tampoco le elaboró una proyección real de la pensión ni la forma en que se financiaba la pensión en el RAIS. Agregó, que la administradora del RAIS no obró de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto a las diferencias entre uno u otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS. Por último, que solicitó a COLPENSIONES el día 19 de abril de 2022, la nulidad de traslado del RPM al RAIS y se declare su afiliación al RPM.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.² a través de apoderada judicial se opuso a la totalidad de las pretensiones al manifestar que el traslado entre regímenes efectuado por

¹ Archivo 03 del ED.

² . Archivo 07 del ED.

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá

la demandante fue libre y voluntario sin apremios o vicios de consentimiento. Frente a los hechos aceptó la vinculación inicial de la actora al RPM y la solicitud de retorno.

Propuso las excepciones de mérito las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, y declaratoria de otras excepciones.

COLFONDOS S.A.,³ con frontal oposición a la demanda, argumentó que el traslado al RAIS, estuvo precedido por una asesoría informada con pleno profesionalismo, ética y sin presiones, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declara un error de hecho.

Formuló las de excepciones de mérito como las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

PORVENIR S.A.⁴ también presentó oposición a las pretensiones de la demanda, argumentó que la selección del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de la actora fue libre y voluntaria y aceptó todas y cada una de las condiciones propias de dicho régimen, conforme lo dispone la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios. Además, brindo a la demandante una información clara, veraz y oportuna sobre las condiciones, características, requisitos y funcionalidad de cada uno de los regímenes, con la restricción que se presentaría una vez cumpliera los 47 años de edad.

Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

³ Archivo 06 del ED.

⁴ Archivo 08 del ED.

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 31 de julio de 2023, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad que realizara la demandante señora NELLY BEATRIZ HERNÁNDEZ MORA identificada con cédula de ciudadanía No. 60.277.759, y que tuvo lugar el día once (11) de noviembre de 1997, por ante la AFP PORVENIR S.A., y con posterior traslado a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, motivado lo anterior en lo omisión en el deber de información. **SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante con destino a COLPENSIONES, incluyendo los valores por capital, réditos, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, porción destinada al fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales si los hubiere y en general todos los conceptos que integraron las cotizaciones realizadas en favor de la parte demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad, condena esta que se hace extensiva a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., respecto de los periodos de tiempo que estuvo afiliada la demandante en ese fondo pensional, es decir, respecto de todos los valores que integraron las cotizaciones realizadas que no fueron transferidos en su momento a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS. **TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a recepcionar los recursos conforme a las condenas del numeral que antecede y a reactivar la afiliación de la demandante en el régimen solidario de prima media con prestación definida, teniéndole como afiliada a ese régimen y traduciendo en semanas de cotización en tal régimen, todas y cada una de las semanas que cotizó la demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad. **CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. (sic).

Como fundamento de su decisión, destacó que las administradoras tienen el deber de información desde la Ley 100 de 1993, que según el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 se debe informar con transparencia la información positiva o negativa del régimen para una correcta elección por parte del afiliado, considerando de igual manera que la administradora incurre

en engaño frente al administrado en aquellos silencios que guarda al momento del deber de información; y estableció que la carga de la prueba en acreditar ese cumplimiento del deber de información únicamente recae en las Administradoras de Fondos Pensional.

Consideró que, conforme al interrogatorio de parte y de las demás pruebas recaudadas, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea. Adujo, que de conformidad a la jurisprudencia actual es deber de la AFP privada devolver los gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **COLFONDOS S.A.** formuló recurso de apelación de forma parcial, por concepto de devolución de gastos de administración, reiteró que dichas cotizaciones están destinadas al Fondo de Pensiones por su buena gestión en la administración de las cotizaciones que generó rendimientos a favor de la afiliada, y que de materializarse su devolución se traduciría en un doble pago.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por Nelly Beatriz Hernández Mora al Régimen de ahorro individual administrado por las Administradora COLFONDOS S.A junto con las consecuencias propias que de ello se derivan y sobre la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de

quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicales 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó ninguna de las AFP demandadas, quienes, se *itera*, tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho contrario positivo, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación al RAIS mediante la A.F.P.PORVENIR S.A. el 11 de noviembre de 1997 con fecha de efectividad a partir del 12 de noviembre de 1997, luego se trasladó a COLFONDOS S.A. el 12 con fecha de efectividad a partir del 1 de abril del mismo año, posteriormente retornó a COLFONDOS S.A el 26 de mayo de 2004 con fecha de efectividad a partir del 1 de julio de 2004 hasta la fecha, siendo la **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por las AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, de forma clara expresó que no se realizó el debido asesoramiento, por lo que no se concretaría el deber de información por parte de las demandadas. La señora Hernández Mora manifestó que para el año 1997, fue abordada por un asesor de PORVENIR S.A. en una reunión de trabajadores, el cual le informó que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad iba a recibir una mayor pensión a la que recibiría en el antiguo Instituto de Seguro Social y lo haría de una manera anticipada debido a que los fondos tendrían mayores ingresos. Agregó, que ante la insistencia de los asesores de PORVENIR S.A. que el ISS iba a desaparecer y junto a él sus aportes, procedió a firmar la solicitud de afiliación. Sin embargo, la asesoría fue muy corta y que solo recuerda que le manifestaron que su pensión se podría heredar. Refirió, que no le informaron ni las modalidades ni las características del RAIS, ni tampoco que su traslado a dicho régimen significaría la pérdida de régimen de transición.

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que acertó el Juez de instancia en declarar la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para garantía de pensión mínima que cobró las AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, se revisa este aspecto, en virtud de la apelación por parte de COLFONDOS S.A., de igual manera, el grado jurisdiccional de consulta en favor de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, para lo que basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia,

precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

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

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

Conforme con lo anterior, atendiendo el grado jurisdiccional de Consulta a favor de la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y para no afectar patrimonialmente dicha entidad donde el garante es el Estado, se adicionará la decisión del *A quo* en cuanto a ordenar trasladar a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES no solo de los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros y los gastos de administración y los valores descontados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima sino también los valores descontados por concepto de seguros previsionales, sumas descontadas por la AFP que deben ser trasladadas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS.

Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la

permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectadas por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL 1363 DE 2022).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos

constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Finalmente, frente a los argumentos de COLPENSIONES relativos a que sea absuelta de la condena en costas de primera instancia, considera la Sala que no le asiste razón a la recurrente, pues al revisar el actuar de ésta entidad durante el curso del litigio, se advierte que la misma presentó oposición a las pretensiones al momento de dar contestación a la demanda, presentó excepciones de mérito para desestimar las pretensiones de la parte actora, posición que reiteró en las demás oportunidades procesales. En esos términos, resulta improcedente absolver a COLPENSIONES la condena en costas de primera instancia. En consecuencia, se confirma la decisión en ese punto

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será **ADICIONADA** en relación que **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A** deberán trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes por seguros previsionales durante los periodos en que estuvo afiliada NELLY BEATRIZ HERNÁNDEZ MORA identificada con cédula de ciudadanía N° 60.277.759, y que al momento de cumplirse la orden de traslado o la devolución de los valores descontados por concepto gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, los mismos deben estar debidamente indexados y con cargos a sus propios recursos, concepto que deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

RESUELVE:

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

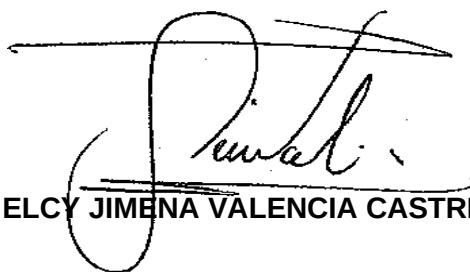
PRIMERO: ADICIONAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia del 23 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido que COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. deberán trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes por seguros previsionales durante los periodos en que estuvo afiliada NELLY BEATRIZ HERNÁNDEZ MORA y que al momento de cumplirse la orden de traslado o la devolución de los valores descontados por concepto gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, los mismos deben estar debidamente indexados y con cargos a sus propios recursos, concepto que deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

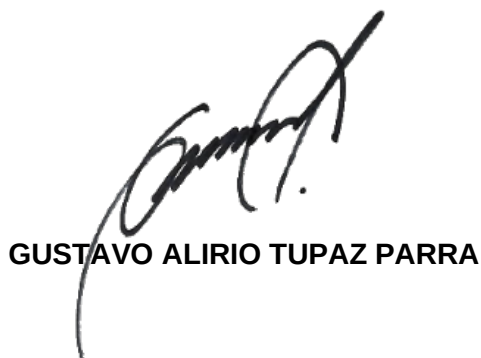
TERCERO: COSTAS en esta instancia cargo de **COLFONDOS S.A.** incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-018-2023-00168-01
DEMANDANTE:	CARLOS JESÚS BOHÓRQUEZ CUARTAS
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
ASUNTO:	Grado jurisdiccional de Consulta de la sentencia de fecha 30 de enero de 2024.
JUZGADO:	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Intereses moratorios
DECISIÓN:	REVOCA.

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, Y GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, respecto de la sentencia del 30 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS JESÚS BOHÓRQUEZ CUARTAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** con radicado No. **11001-31-05-018-2023-00168-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**
DEMANDA¹

¹ Folios 1 a 9 archivo 001 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

El señor **CARLOS JESÚS BOHÓRQUEZ CUARTAS** a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se condene a la pasiva al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1933, por la demora en el reconocimiento de la pensión de vejez, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó el demandante que nació el 30 de diciembre de 1958, que cotizó al Sistema General de Pensiones desde el 10 de septiembre de 1979 hasta el mes de agosto de 2015, alcanzado un total de 1302,71 semanas. Que el 14 de mayo de 2021, solicitó a COLPENSIONES el pago de la pensión de vejez, siendo negada mediante Resolución SUB 151090 del 29 de junio de 2021, decisión que fue ratificada a través de las Resoluciones SUB 226030 del 15 de septiembre de 2021 y SUB 8465 del 30 de septiembre de 2021.

Agregó, que el 26 de enero de 2022, mediante derecho de petición solicitó a la encartada el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del **20 de diciembre de 2020**, junto con el reconocimiento de pago de intereses moratorios. En consecuencia, la Administradora mediante Resolución SUB 139717 del 23 de mayo de 2022, reconoció una pensión de vejez en cuantía inicial de \$1.372.942 efectiva a partir del 30 de diciembre de 2020, sin embargo, no reconoció los intereses moratorios.

Señaló que solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del 14 de mayo de 2021 hasta el 30 de junio de 2022, bajo el argumento que desde el 20 de diciembre de 2020 contaba con las 1300 semanas para adquirir su derecho a la pensión de vejez.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que la reclamación administrativa data del 26 de enero de 2022 y el reconocimiento de la pensión se efectuó el 23 de mayo del mismo año, a través de la Resolución SUB 139717. De ahí que, reconoció la prestación de vejez dentro de los cuatro meses que señala la norma.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, innominada y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 30 de enero de 2024, absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra y gravó en costas a la pasiva.

Como fundamento de su decisión, inició el *A quo* haciendo un relato de los hechos de la demanda junto con sus pretensiones y la respectiva contestación por parte de la AFP. Adujo, que el problema jurídico es determinar si la demandada debe cancelar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por la demora en el reconocimiento entre mayo de 2021 hasta junio de 2022.

Explicó, que no es objeto de controversia que al demandante la pasiva le reconoció una pensión de vejez mediante Resolución SUB 139717 del 23 de mayo de 2022, a partir del 30 de diciembre en cuantía de \$1.372.942.

Señaló las características de los réditos moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y citó jurisprudencia al respecto.

² Folios 45-51 del archivo 01 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Argumentó, que la primera petición elevada por el actor fue de fecha 14 de mayo de 2021 y fue resuelta el 29 de junio del mismo año, a través de la Resolución SUB 151090, esto es, dentro de los cuatro meses que establece la Ley. Agregó que, pese a que la encartada negó el pago de la pensión de vejez, emitió un pronunciamiento de fondo dando cumplimiento a lo establecido en el Parágrafo primero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Por último, indica que la segunda petición elevada por el actor, fue el 26 de enero de 2022, siendo resuelta por la Administradora demandada el 23 de mayo del mismo año, mediante la Resolución SUB 139717 que reconoció el pago de la pensión de vejez a partir del 30 de diciembre de 2020. De ahí que, como la petición fue resuelta dentro de los cuatro meses, no hay lugar al pago de los intereses moratorios reclamados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, y el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si a **CARLOS JÉSUS BOHORQUEZ CUARTAS** le asiste derecho a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, quedó decantado que no existía discusión en relación con **i)** que Carlos Jesús Bohórquez Cuartas, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 14 de mayo de 2021, **ii)** que a través de la Resolución SUB 151090 del 29 de junio de 2021, la pasiva negó el reconocimiento de la pensión de vejez, **iii)** que inconforme con la decisión, el actor el 14 de julio de 2021, presentó recurso de reposición y apelación, siendo negado la prestación vejez mediante las Resoluciones SUB 226030 del 15 de septiembre de 2021 y DPE 8465 del 30 de septiembre de 2021, respectivamente, **iv)** que el 26 de enero de 2022, nuevamente solicitó el pago de la pensión de vejez, **v)** que mediante Resolución SUB 139717 del 23 de mayo de 2022, la encartada reconoció el pago de la pensión de vejez, a partir del 30 de diciembre de 2020, en cuantía de \$1.395.046, ordenando el pago de un retroactivo pensional por \$23.131.803 y con inclusión en nómina a partir del mes de junio del 2022 **vi)** que el 28 de julio de 2022, solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por la demora en el reconocimiento de la pensión de vejez, siendo negados a través de la Resolución SUB 318824 del 21 de noviembre de 2022.

INTERESES DE MORA – ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993.

Esta norma consagra: «A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago».

Los anteriores réditos operan por el simple retardo de la administradora de pensiones en el reconocimiento de la prestación, de suerte que es impertinente ocuparse de analizar la conducta de la entidad de seguridad social al no depender de la buena o mala fe del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas (CSJ SL331-2023); no obstante, no debe pasarse

por alto que existen situaciones que exoneran de su imposición, siempre y cuando existan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por aplicación de reglas jurisprudenciales

Sobre el particular, si se reclaman los intereses de mora por tardanza en el pago de la pensión, los mismos se estructurarán atendiendo el *petitum* que se eleve sobre este puntual aspecto y hasta la data en que se reconoció la pensión, entendida como la fecha de inclusión en nómina e inicio de pago.

De suerte que, fluye diáfano de las manifestaciones inmersas por el *A quo*, así como los reclamos elevados desde el libelo inicial, que el *sub lite* se centra en la sanción por la dilación irrazonable de Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de vejez razón por la cual, en este sentido se circunscribirá esta segunda instancia.

En claro lo precedente, los intereses moratorios de la pensión de vejez de la Ley 797 de 2003 se causan una vez vencido el plazo de cuatro meses después de presentada la reclamación para el reconocimiento de la prestación, conforme al término que concede el Parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 797 de 2023 a las entidades de seguridad social, que a la letra reseña: « los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte». Criterio reiterado en la sentencia SL1019-2021.

De igual forma, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL518 – 2023, reafirmó su criterio en señalar que:

“No obstante, cuando se trata de controversias fácticas relacionadas con requisitos pensionales tales como el tiempo de convivencia, la dependencia económica o la acreditación de las semanas pensionales, o de discrepancias atinentes a la interpretación de un precepto jurídico, es procedente el pago de los intereses moratorios, pues se parte de la premisa que la entidad administradora debe hacer un análisis juicioso y exhaustivo de la solicitud y de las pruebas que la acompañan, y esforzarse por interpretar de la mejor

manera las normas a fin de definir lo más certeramente posible el derecho”.

Ahora, no es materia de discusión que el derecho lo consolidó el afiliado a partir de la acreditación de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, tal como fuere reconocido por la Administradora en la Resolución SUB 139717 del 23 de mayo de 2022, al señalar que, entre el mes de septiembre de 1979 hasta el mes de agosto de 2015, alcanzó un total de 1,302 semanas y contaba con una edad superior a los 62 años:

BOHORQUEZ CUARTAS CARLOS JESUS	20140101	20140129	TIEMPO SERVICIO	29
BOHORQUEZ CUARTAS CARLOS JESUS	20140201	20141231	TIEMPO SERVICIO	330
BOHORQUEZ CUARTAS CARLOS JESUS	20150101	20150131	TIEMPO SERVICIO	30
BOHORQUEZ CUARTAS CARLOS JESUS	20150201	20150831	TIEMPO SERVICIO	210

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 9,119 días laborados, correspondientes a 1,302 semanas.

Que nació el 30 de diciembre de 1958 y actualmente cuenta con 63 años de edad.

Así mismo, que en cumplimiento de la Circular interna No. 1 del 2012, el disfrute de la pensión sería a partir del **30 de diciembre de 2020**, data que como se mencionó no fue objeto de reproche por la activa.

Supuestos fácticos que en el *examine* se evidencian cumplidos, pues es diáfano que la prestación pensional fue reclamada por Carlos Jesús Bohórquez Cuartas desde **el 14 de mayo de 2021**, tal como lo fuere aceptado por la administradora en la Resolución SUB151090 del 29 de junio de 2021, sin embargo, aquélla fue reconocida solo hasta la Resolución SUB 139717 del 23 de mayo de 2022, con inclusión en nómina a partir del mes de junio del referido año.

De tal manera que resulta evidente que se ha incurrido en mora por parte del extremo pasivo en el referido reconocimiento, como quiera que desde el 14 de mayo de 2021, el demandante solicitó ante la entidad el reconocimiento de la pensión y por lo tanto el pago de las mesadas adeudadas, lo que deja entrever una conducta omisiva e irresponsable de la

llamada a juicio, pues es bien sabido que tratándose de derechos pensionales estos deben observarse con la mayor pulcritud y responsabilidad, más aún cuando la mora de Colpensiones para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez no se funda en ningún argumento válido, máxime que como lo reconoce la encartada desde el 20 de diciembre de 2020, el actor acreditó los requisitos para hacerse merecedor de la prestación de vejez.

Así, tratándose de una entidad oficial de seguridad social, y siendo esta un servicio público de carácter obligatorio (Art. 48 de la Constitución Política de Colombia), tiene la obligación en sus actuaciones administrativas, de desarrollarlas especialmente con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía procesal y celeridad como lo ordena el art. 3 del C.P.A.C.A. sobre la forma como deben actuar las entidades del Estado en la prestación de los servicios públicos y, en respeto y observancia de los artículos 13 y 46 de la Constitución Política de Colombia.

De ahí que, no se comparte la intelección dada por el **A quo**, al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues de ser así solo les basta a las administradoras de fondo de pensiones en dar una respuesta a las peticiones elevadas por los afiliados dentro del término establecido por la Ley para exonerarse del pago de los intereses moratorios, sin importar si la negativa estuviere fundada en motivos serios y de acuerdo a las pruebas que acompañen a la solicitud.

En suma, es de recordar el Juez primigenio que, el reconocimiento de los intereses moratorios no implica una sanción contra la entidad pensionadora que, teniendo la obligación de realizar un pago, no lo hizo, sino que tiene como finalidad remediar los perjuicios que ha ocasionado al pensionado el no contar en su patrimonio con los recursos económicos legalmente causados (SL 1654-2023).

En el asunto jurisdiccional, se tiene por tanto que los intereses moratorios se han generado sobre las mesadas que se han causado a favor

de la convocante, los cuales corren desde el 14 de septiembre de 2021 (4 meses después de la reclamación) y hasta el 1 de junio de 2022, réditos por las mesadas pensionales reconocidas a partir del 30 de diciembre de 2020 hasta el 31 de mayo de 2022.

Así las cosas, esta Sala procede a efectuar la respectiva liquidación:

	Tabla Retroactivo Pensional						
	Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal	
	30/12/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.372.942,00	1,00	\$ 1.372.942,0	
	01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.395.046,00	13,00	\$ 18.135.598,0	
	01/01/22	31/05/22	5,62%	\$ 1.473.448,00	5,00	\$ 7.367.240,0	
	Total retroactivo				\$ 26.875.780,00		
Tabla Liquidación de Intereses Moratorios con					Fecha de Corte	1/06/2022	
Mesada Causada	Fecha Inicial	Fecha Final	Número de días en mora	Interés moratorio anual	Tasa de interés de mora diario	Capital	Subtotal Interés
ago-21	14/09/21	01/06/22	261	30,60%	0,0732%	\$ 12.533.310	\$ 2.393.498,00
sep-21	01/10/21	01/06/22	244	30,60%	0,0732%	\$ 1.395.046	\$ 249.061,00
oct-21	01/11/21	01/06/22	213	30,60%	0,0732%	\$ 1.395.046	\$ 217.418,00
nov-21	01/12/21	01/06/22	183	30,60%	0,0732%	\$ 1.395.046	\$ 186.796,00
dic-21	01/01/22	01/06/22	152	30,60%	0,0732%	\$ 2.790.092	\$ 310.305,00
ene-22	01/02/22	01/06/22	121	30,60%	0,0732%	\$ 1.473.448	\$ 130.451,00
feb-22	01/03/22	01/06/22	93	30,60%	0,0732%	\$ 1.473.448	\$ 100.264,00
mar-22	01/04/22	01/06/22	62	30,60%	0,0732%	\$ 1.473.448	\$ 66.843,00
abr-22	01/05/22	01/06/22	32	30,60%	0,0732%	\$ 1.473.448	\$ 34.499,00
may-22	01/06/22	01/06/22	1	30,60%	0,0732%	\$ 1.473.448	\$ 1.078,00
				Total intereses moratorios			\$ 3.690.213,00

Puestas, así las cosas, se revocará íntegramente la decisión de instancia, para en su lugar CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por valor de tres millones seiscientos noventa mil doscientos trece pesos (\$3.690.213), réditos que comprenden desde el 14 de septiembre de 2021 hasta el 1 de junio de 2022, por el retroactivo pensional reconocido a partir del 30 de diciembre de 2020 hasta el 31 de mayo de 2022.

Sin costas atendiendo el grado jurisdiccional de consulta Costas de

primera instancia a cargo de Colpensiones, fíjese como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

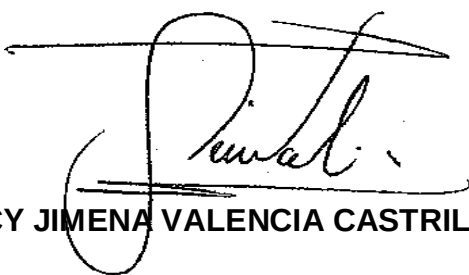
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR INTEGRAMENTE la sentencia del 30 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, en su lugar se **CONDENA A COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a favor del demandante **CARLOS JESÚS BOHÓRQUEZ CUARTAS** por la suma de tres millones seiscientos noventa mil doscientos trece pesos (\$3.690.213), los cuales corren desde el 14 de septiembre de 2021 hasta el 1 de junio de 2022.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Costas de primera instancia a cargo de Colpensiones, fíjese como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-023-2023-00134-01
DEMANDANTE:	RAFAEL IGNACIO PIEDRAHITA MONTOYA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y OTRO
ASUNTO:	Consulta Sentencia del 19 de febrero de 2024
JUZGADO:	Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia del 19 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **RAFAEL IGNACIO PIEDRAHITA MONTOYA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** con radicado No. **11001-31-05-023-2023-00134-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la nulidad del traslado del RPM al RAIS realizado a través de PROTECCIÓN S.A., al igual que se encuentra válidamente afiliado a COLPENSIONES; como consecuencia de ello, condenar a PROTECCIÓN S.A. a trasladar el valor total de sus aportes, junto con todos los rendimientos causados, bonos pensionales y sumas adicionales con sus respectivos intereses, todo ello, con destino a COLPENSIONES; ordenar a COLPENSIONES recibir la totalidad de los aportes que provengan de la AFP demandada y acumularlos en su historia laboral; condenar a PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar 50 salarios mínimos por violar el derecho a la libre elección del trabajador; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. De manera subsidiaria, solicitó condenar a las demandadas al pago de los perjuicios causados, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, con ocasión del menor valor de pensión efectivamente pagado y el que hubiera correspondido, de no haberse trasladado de régimen.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 13 de septiembre de 1.960. Que estuvo afiliado al RPM desde el 1º de febrero de 1.981 hasta el 31 de octubre de 1.994, en donde cotizó 318,14 semanas. Que el 1º de noviembre de 1.994 se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A., pues el asesor de la sociedad en mención le indicó que los fondos privados estaban asegurando rentabilidades muy altas y que podía pensionarse de manera anticipada con un mejor monto, además que el ISS iba a desaparecer, por lo que su pensión estaba en riesgo de perderse. Que al momento de su traslado no le informaron que su pensión sería inferior en más de un 50% a la que devengaría en el RPM, ni sobre las características de ambos regímenes con sus diferencias. Que la AFP convocada omitió el deber de información porque no le hizo un estimativo de pensión, ni le brindó asesoría necesaria, suficiente, eficaz, completa, oportuna y comprensible de las reales implicaciones de la afiliación. Que elevó solicitud de retorno al RPM, sin embargo, la misma le fue negada.

¹ Páginas 1 a 15 archivo 01 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PROTECCIÓN S.A.²

La demandada PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Dijo que al observar el formulario de afiliación se tiene que el actor lo suscribió de manera libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto este que tiene la naturaleza de ser un verdadero contrato entre el demandante y Protección, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza del fondo y del afiliado.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara 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, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal y la innominada o genérica.

COLPENSIONES³

La demandada se opuso a todas las pretensiones, fundamentando su postura en que fue el demandante quien solicitó el referenciado traslado al suscribir el formulario de afiliación, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004 y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2º de Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la

² Páginas 3 a 27 Archivo 07 Expediente Digital

³ Páginas 4 a 28 Archivo 06 Expediente Digital

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Ley 100 de 1993, que nos habla de la posibilidad de traslado de los aportes pensionales entre regímenes.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 19 de febrero de 2024, declaró la ineficacia de la afiliación o traslado del demandante al RAIS administrado por Protección S.A.; condenó a Protección S.A. a devolver o trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora, sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, incluidos los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; condenar a Colpensiones a recibir al señor Rafael Ignacio Piedrahita Montoya en el RPM, como si nunca se hubiese retirado de dicho régimen y a corregir su historia laboral, conforme a las semanas cotizadas en el RAIS; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a Protección S.A.

Como fundamento de su decisión, el A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de

su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

CONSULTA

Se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES por causa y con ocasión de lo dispuesto en el art. 69 C.P.T.S.S., Mod. Ley 1149 de 2007 art. 14, por haber sido la sentencia de primera instancia adversa a la entidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por RAFAEL IGNACIO PIEDRAHITA MONTOYA al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al**

potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **PROTECCIÓN S.A.**, quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado

en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que no se allegó al plenario el formulario de afiliación suscrito por el actor ante Protección S.A., no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante a **PROTECCIÓN S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa

legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues el actor fue claro al manifestar que cuando trabajaba en Gravetal, una fábrica de aceites y grasas, fueron visitados por personas de los fondos, llevados por el área de talento humano, quienes en unas conferencias grupales, les dijeron que se podían pensionar más jóvenes, con menos semanas de cotización y con una mesada similar o hasta superior al que le otorgarían en el ISS y que sus aportes serían heredables. Preciso que también le mencionaron los aportes voluntarios, los cuales realizó y luego retiró (Min. 6:43-12:59 archivo de audio y video 15 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

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

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

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión del A quo de ordenar a la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso con los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y que además todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP, deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a la administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en este sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema*

pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».*

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración, y demás emolumentos incluidos en su cuenta, razón por la que se confirmará la decisión cuestionada en este sentido.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se

pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Sin costas en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

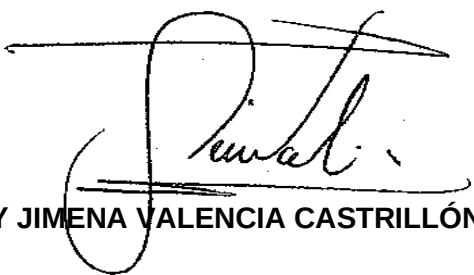
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-023-2023-00305-01.
DEMANDANTE:	DIONISIO IVAN MARTÍNEZ MERCADO.
DEMANDADO:	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
ASUNTO:	Consulta Sentencia del 12 de febrero de 2024.
JUZGADO:	Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES de la sentencia proferida 12 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **DIONISIO IVAN MARTÍNEZ MERCADO** contra **PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-023-2023-00305-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la ineficacia de traslado realizado del RPM administrado por el otrora ISS hoy COLPENSIONES al Régimen

¹ Fs. 1-49 Archivo 004 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

de Ahorro Individual. Como consecuencia de ello, se declare válida y vigente la afiliación realizada al RPM; se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar la totalidad del capital de la cuenta individual a COLPENSIONES incluidos rendimientos financieros, intereses, comisiones, reintegro por el cobro de administración y de servicios financieros y se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó el demandante que nació el 13 de abril de 1963, que se afilió al extinto ISS hoy COLPENSIONES alcanzando un total de 426.57 semanas. Adujo, que el 6 de octubre de 1999 se trasladó a PROTECCIÓN S.A. afiliación que se dio con omisión del deber de información, que no recibió, al momento del traslado de régimen, la información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como tampoco los riesgos y consecuencias del traslado. Que elevó petición ante COLPENSIONES, para solicitar la ineficacia de traslado del Régimen Prima Media con Prestación Definida al RAIS, con respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES²

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que la afiliación se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia SU-062 de 2010. Argumentó, que no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir que hubo una inconformidad por parte del demandante, al contrario, se observó que las documentales se encuentra sujetas a derecho, y que su vinculación se efectuó de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica.

² Archivo 08 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

PROTECCIÓN S.A.³

La Administradora de igual forma se opuso a todas las pretensiones bajo el argumento que los asesores comerciales de PROTECCIÓN S.A. brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Propuso como excepciones de fondo las 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, innominada o genérica, 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 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, re asesoría pensional con fundamento en la normatividad vigente como prueba de una debida asesoría.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 12 de febrero de 2024, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado del demandante **DIONISIO IVÁN MARTÍNEZ MERCADO** al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a devolver o trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante **DIONISIO IVÁN MARTÍNEZ MERCADO**, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora, sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni

³ Archivo 10 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia incluidos los gastos administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. **TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a recibir al señor **DIONISIO IVÁN MARTÍNEZ MERCADO** en el Régimen de Prima Media, como si nunca se hubiese retirado de dicho régimen y a corregir su historia laboral, conforme a las semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual”.

Como fundamentos de su decisión, el *A quo* señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el sub examine, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar a la parte demandante de las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por DIONISIO IVÁN MARTÍNEZ MERCADO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como**

emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.
(Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PROTECCIÓN S.A.**, quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del**

CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)” (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, la solicitud de vinculación a **PROTECCIÓN S.A.** de fecha 6 de octubre de 1999 con fecha de efectividad a partir del 1 de diciembre de 1999 hasta la fecha (pág. 57 Archivo 010 ED), **de conformidad con lo anterior se encuentra que el formato de vinculación es la única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS** de la cual no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Con todo, ante la falta de prueba de consentimiento informado y sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos, los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante, incluyendo el porcentaje destinado al seguro previsional y al fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que, al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

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

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

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión del A quo de ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la parte actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP debían ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliado en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de

2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se confirmará la sentencia en ese sentido.

En efecto, no le asiste razón a la AFP privada recurrente en insistir que no es procedente la orden de **indexación**. Es de señalar, como se mencionó que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional trae como consecuencia la devolución de todos los recursos acumulados en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron cada uno de los fondos privados como cuotas de administración y primas para los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencias, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y por el tiempo en que la afiliada estuvo en cada una de las administradoras; tales conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC. A cita de ejemplo véase la sentencia SL 4992-2021.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto

legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el actor.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Sin costas al surtirse el grado jurisdiccional de Consulta.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

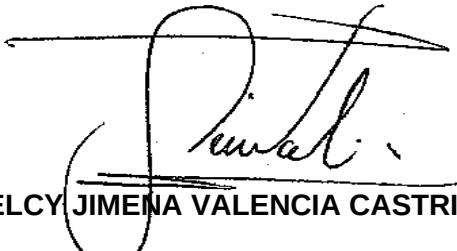
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-024-2017-00421-01
DEMANDANTE:	LUZ STELLA GUTIÉRREZ DE HERRÁN
DEMANDADO:	LA NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, - FIDEICOMISO PANFLOTA, ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA Y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia 19 de enero de 2024
JUZGADO:	Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de 2024, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de atender el recurso de apelación en favor de la parte DEMANDANTE frente a la sentencia del 19 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ STELLA GUTIÉRREZ DE HERRÁN** contra la **NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, - FIDEICOMISO PANFLOTA, ASESORES EN DERECHO S.A.S, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** con radicado No. **11001-31-05-024-2017-00421-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

¹ Fs. 1-16 proceso escaneado.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

La promotora de la acción pretende que se declare que FIDEICOMISO PANFLOTA – ASESORES DE DERECHO S.A.S. está en la obligación de reconocerle y pagarle a la demandante una pensión de sobreviviente como cónyuge del causante Álvaro Herrán Mesa de conformidad con el literal a) de la Ley 797 de 2003. Como pretensión subsidiaria se condene a la pasiva FIDEICOMISO PANFLOTA- ASESORES DE DERECHO S.A.S. el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente como compañera permanente en proporción de la convivencia con el causante. De igual forma se condene al pago de retroactivo pensional desde el 2 de febrero de 2003, al pago de 14 mesadas pensionales, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que nació el 20 de septiembre de 1945, que contrajo matrimonio católico con el causante Álvaro Herrán el 4 de noviembre de 1978 en la Parroquia San José de Calarcá (Quindío). Que, el causante en vida obtuvo su pensión por parte de la FIDEICOMISO PANFLORA – ASESORES DE DERECHO S.A.S.

Señaló la actora, que el 13 de febrero de 2016, solicitó ante FIDEICOMISO PANFLOTA y ASESORES DE DERECHO S.A.S la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge siendo negada mediante Resolución No. 042 del 12 de abril de 2016. Adujo, que el argumento para la negativa es que se configuro la figura de cosa juzgada.

Agregó, que en efecto disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal en noviembre 24 de 1992, para salvar una propiedad, toda vez que era su apartamento de esposos en Bogotá D.C. Que, cumplió con su manutención, sostenimiento y dependencia económica hacia su esposa, sin interrupción alguna durante 24 años, hasta el último día de vida del causante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante providencia² del 3 de octubre de 2017, el Juzgado el 24 de octubre de 2017 admitió el proceso, una vez notificada la demanda, la **FIFUCIARIA** la

² FI 173 proceso escaneado.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

FIDUPREVISORA S.A.³ administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA** se opuso a todas y cada una de las pretensiones bajo el argumento que el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales desborda el “objeto contractual” del contrato mercantil del Patrimonio Autónomo y Asesores en Derecho S.A.S.

Formuló las excepciones que denominó inexistencia de facultad contractual, imposibilidad jurídica de la obligación, autonomía del contrato de fiducia mercantil, falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad legal y contractual de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil, inexistencia de la obligación, prescripción y la innominada.

La encartada **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO⁴** con frontal oposición a las pretensiones de la demanda, argumentó que ninguna de las pretensiones va dirigida contra la entidad ministerial, razón por la cual carece de competencia para reconocer el pago de acreencias de servidores vinculados a otro órgano del presupuesto.

Propuso las excepciones de indebida vinculación del Ministerio de Hacienda, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva y petición.

La **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA – FONDO NACIONAL DEL CAFÉ⁵** se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que el cónyuge fallecido de la actora nunca fue trabajador de la empresa y por tanto no hay lugar a que salgan adelante las pretensiones.

Formulo las exceptivas de inexistencia de la obligación, buena fe, falta de legitimación en la causa, prescripción, compensación, inexistencia de litisconsorcio necesario y la genérica.

ASESORES EN DERECHO S.A.S.⁶ en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, argumentó que se opone a la totalidad de las

³ Fls 215 a 228 proceso escaneado.

⁴ Fls 245 a 260 proceso escaneado.

⁵ Fls 285 a 296 proceso escaneado.

⁶ Fls 1242 a 1252 proceso escaneado.

pretensiones bajo la premisa que la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ya fue zanjada por parte del Juez Quinto Laboral del Circuito, mediante sentencia del 10 de agosto de 2014, la cual fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Adujo, que una vez verificada el contenido de las pretensiones que conoció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, se advierte que de igual forma se trata de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente derivada de la pensión de jubilación reconocida al demandante como ex trabajador de la extinta CIFIM. Agregó, que si bien la demanda en el Juzgado 5° Laboral del Circuito estaba dirigida únicamente contra CIFIN y está en contra de Asesores en Derecho S.A.S como mandataria con representación PANFLOTA, Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA y Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, ello no desfigura la cosa juzgada que se alega en esta instancia judicial al liquidarse la empresa por parte de la Superintendencia de Sociedades.

Formuló las excepciones de mérito que denominó cosa juzgada, inexistencia de la obligación, prescripción, genérica, oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados a la demandante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 19 de enero de 2024, declaro probada la excepción de cosa juzgada y absolvió a todas las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a tal conclusión, inició por señalar que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si se configuro la excepción de cosa juzgada respecto del pronunciamiento y fallo que conoció el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y de no ser probado, si le asiste o no derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como cónyuge o compañera del causante Álvaro Herrán. Explicó. Que la institución procesal de cosa juzgada está prevista en los artículos 303 y 304 del Código General del Proceso en aplicación analógica de los artículos 40, 48 y 145 del Código Procesal Laboral, de igual forma, la Corte Constitucional ha señalado que dicha institución da a las

decisiones judiciales un carácter de inmutables, vinculantes y definitivas con el fin de garantizar el principio de seguridad jurídica.

Estimó, que sí se configuro el fenómeno de cosa juzgada al existir identidad de objeto, causa petendi e identidad de las partes. Explicó, que frente al primer requisito converge las mismas partes activa y pasiva. Que la causa pretendí da cuenta de idénticos hechos presentados ante el Juez 5° Laboral del Circuito de Bogotá, es decir que el causante y la actora contrajeron matrimonio por los ritos católicos en noviembre de 1978, que tuvieron una convivencia hasta el momento del fallecimiento y durante ese tiempo, gozaba de la pensión reconocida por la Flota Mercante Gran Colombiana S.A en liquidación obligatoria, y en previa reclamación le había sido negado el reconocimiento de la pensión de sobreviviente como cónyuge supérstite, toda vez que el causante declaró que la sociedad conyugal estaba disuelta y liquidada. Sobre la identidad del objeto, la actora solicitó al Juzgado 5 Laboral del Circuito que se le reconociera el derecho a la pensión de sobrevivientes que en vida disfrutaba el señor Álvaro Herrán, así como el pago y liquidación de la última mesada pensional pagada y su retroactivo, desde la fecha del fallecimiento en febrero de 2002, las mesadas pendientes, los intereses de mora fundamentados en los artículos 46 a 49 de la Ley 100 de 1993; decisión que ya había sido tomada por el Juzgado 5 Laboral del Circuito en sentencia del 10 de agosto de 2005, donde se absolvía a la demandada, la Flota Mercante Gran Colombiana S.A en liquidación obligatoria de las pretensiones incoadas por la señora Gutiérrez de Herrán.

Concluyó, que, una vez analizados los presupuestos de la cosa juzgada, la demandante no tenía derecho de reclamar ni la sustitución pensional ni la pensión de sobrevivientes, ya que el origen de esta prestación era voluntaria entre el causante y la empresa ya mencionada, y además ya había sido objeto de debate de forma anterior; por tal razón declaró probada la excepción de cosa juzgada.

RECURSO DE APELACIÓN

Luego de proferido el fallo por la **A quo**, la parte demandante recurre íntegramente su decisión, toda vez que no se configuró el instituto procesal de Cosa Juzgada. Insiste que no existió identidad de partes, pues la demanda incoada ante el Juez 5° Laboral del Circuito de Bogotá figuró como demandada exclusivamente

la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. y en este proceso se inició contra el Fideicomiso Panflota y Asesores en Derecho S.A.S.

Por otra parte, aduce la demandante a través de su mandatario judicial que en la sentencia proferida el 10 de agosto de 2005, por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá resolvió absolver a la la Flota Mercante Gran Colombiana S.A en liquidación obligatoria, dejando por fuera a las demás entidades vinculadas en esta acción judicial. Agregó que en el anterior proceso no se surtió el grado jurisdiccional de Consulta, contrariando lo establecido en el artículo 69 de CPT y SS, que establece que son consultables las sentencias adversas a las pretensiones del beneficiario. Por último, señala que se han cumplido los requisitos para probar que sí existía una comunión de vida entre el causante y la demandante, conforme al dossier probatorio recaudado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, y los reparos elevados por la parte demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar, si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada o, si por el contrario debe confirmarse la declaratoria impartida por la A quo referente a la excepción de cosa juzgada.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico planteado, hay que señalar que el proceso ordinario laboral puesto a consideración de esta jurisdicción inició por la demanda interpuesta por Luz Stella Gutiérrez de Herrán contra la NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, - FIDEICOMISO PANFLOTA, ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA Y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. mediante el cual pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que en vida causó Álvaro Herrán Mesa con la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA.

Así mismo, evidencia esta Sala de Decisión en el archivo 02 de la carpeta 2 proveniente del Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, en el que, obra copia de la demanda, en la cual pretendió:

PRETENSIONES

- 1- Declarar que a partir del día dos (2) de febrero de dos mil dos, la señora **LUZ STELLA GUTIÉRREZ DE HERRÁN**, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, que en vida disfrutara en calidad de pensionado de la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A., hoy en día en LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, el señor ÁLVARO HERRÁN MESA.
- 2- Declarar que la pensión de sobreviviente se liquidará y pagará conforme a los valores actualizados, teniendo como referencia la última mesada pensional pagada a HERRÁN MESA.
- 3- Ordenar el pago de todos los valores adeudados por mesadas pensionales, de sustitución, conforme a los reajustes determinados por la ley, igualmente a las mesadas pensionales adicionales de mitad y fin de año, previstas por la ley 100 de 1993 en sus artículos 50 y 142, incluidas las mesadas causadas y no canceladas oportunamente en vida del pensionado ÁLVARO HERRÁN MESA.
- 4- Ordenar el pago de las mesadas pensionales no solo de manera indexada sino con sus intereses por mora mes por mes, hasta el momento del pago de la totalidad de lo adeudado.
- 5- Se declare así mismo que la parte demandada está en la obligación de prestarle los servicios médicos asistenciales a la demandante.
- 6- En forma oportuna se condenará en costas a la parte demandada, quien dio lugar a este proceso.

Al desatar la primera instancia el 10 de agosto de 2005, el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, dispuso:

En mérito de los expuesto, el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE BOGOTÁ D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO : ABSOLVER a la demandada **FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA**, de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra por la señora **LUZ ESTELLA GUTIERREZ DE HERRAN**

SEGUNDO: EXCEPCIONES: Habida cuenta de las resultas no hay declaración sobre los medios exceptivos. -

TERCERO: COSTAS. Correrán a cargo de la parte demandante en esta instancia. Tásense. -

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS. SI NO FUERE APELADA LA SENTENCIA CONSULTESE

EL JUEZ,

Entre los argumentos argüidos en la providencia, se indicó que, “se pretende erróneamente una pensión de sobreviviente a favor de la cónyuge; pero resulta ilógica esta pretensión principal; toda vez que no hay que reconocer ninguna pensión, menos de sobreviviente; toda vez que la pensión ya existe y está probado que ya fue otorgada y plenamente disfrutada en vida por el señor pensionado ALVARO HERRAN MEZA, disfrute que tuvo hasta el día de su muerte, que está probada que fue ante el portero del edificio, el día 2 de febrero de 2000 en la ciudad de Armenia Quindío; la pensión fue otorgada desde el día julio 6 de 1992 por FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA, por resolución número 046 en cuantía de \$728.622,42 y se extendió hasta el 2 de febrero de 2000, allí se extinguió con la muerte del pensionado”. (SIC)

En ese orden, absolvió a la demandada del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al concluir que “Esta pensión es una **PENSIÓN VOLUNTARIA**, originada en una conciliación celebrada entre las dos partes y como manifestación de voluntad de las obligaciones que ella genera, solo han de desatarse a lo en ese acto bilateral fue manifestado. Quiere decir que no podemos ir más allá de lo manifestado en este acto o convención y no podemos darle a este acto consecuencias que no fueron expresadas por las partes, en ningún momento y en ninguna parte de la resolución que recoge la conciliación se dijo que la pensión sería OTORGADA A LOS SUCESORES DEL CAUSANTE o que sería SUSTITUIDA u otorgada como PENSION A LOS SOBREVIVIENTES DEL CAUSANTE; por tal no le es dable a este operador entrar a decidir consecuencias que los contratantes u

partes no le dieron. La pensión solo va a hasta que esté en vida la parte demandada o trabajador y este falleció el 2 de febrero de 2002, extinguiéndose por tal la pensión; sin que se puedan reclamar pretendidos derechos para los sobrevivientes o sustituidos después de su muerte". (SIC)

Recalcó el Juzgador en su momento que *"pretender darla a esta pensión voluntaria las consecuencias de Ley es ir en contra la autonomía de la voluntad, protegida por la Ley y podría decirse que son actos de Seguridad Social por llamarse pensiones, pero esto sería desatinado, por cuanto las pensiones voluntarias son de fuero y del libre albedrío, sin que les pueda dar la trascendencia social que pretende darle el actor"*.

Ahora, mediante providencia del 19 de agosto de 2005, el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá denegó el recurso de apelación por extemporáneo y envió las diligencias a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que se surtiera el grado jurisdiccional de Consulta. Sin embargo, mediante Auto fechado el 7 de octubre del último año, la Sala de Decisión Laboral precedida por el Dr. Luis Alfredo Barón Corredor, resolvió abstenerse de conocer el grado jurisdiccional de Consulta bajo el argumento que el artículo 69 del CPT y SS aplica únicamente para las sentencias que fueron totalmente adversas a las pretensiones del trabajador y que para el caso de marras se trataba de una beneficiaria de un pensionado. Véase:

Por lo anterior esta Corporación no avocará el grado de consulta determinado por el Juez de conocimiento por no ser procedente, y por ende, se ordenará que en firme esta decisión las diligencias sean devueltas al lugar de origen, previas las desanotaciones a que haya lugar.

D E C I S I Ó N:

EN MERITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., = SALA LABORAL =

R E S U E L V E:

PRIMERO: ABSTENERSE de conocer del grado de consulta que dispuso el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C., respecto de la providencia, de fecha 10 de Agosto del año 2005, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión DEVUÉLVANSE las presentes diligencias al Juzgado de origen previas las desanotaciones de los LL. RR. que para el efecto se lleven en la Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Para constancia se firma como aparece.


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

Acorde a lo anterior, procede esta instancia a resolver el sub lite puesto a su consideración, estableciendo en primera medida y para claridad de la parte demandante la norma que instituyó la figura procesal de la cosa juzgada, que no es otra diferente al art. 303 del Código General del Proceso que señaló:

«ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. (...)»

De conformidad, con lo señalado por el legislador, se tiene que la cosa juzgada procede cuando existe una sentencia ejecutoriada, proferida en un proceso contencioso judicial, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto “*eadem res*”, se funde en la misma causa que el anterior “*eadem causa petendi*” y, que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes “*eadem conditio personarum*”.

De suerte que, el objeto de un proceso se encuentra definido tanto por las declaraciones que, en concreto, se solicitan de la administración de justicia, como por el pronunciamiento específico del órgano judicial en la parte resolutive de la respectiva sentencia. En relación con la causa petendi o causa de pedir, las mismas fuentes señalan que ésta hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el juez. Es así como la causa petendi contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, formado por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados y el proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación.

i) Identidad de partes

En efecto, se tiene que en el asunto que ahora ocupa la atención de esta Sala, existe identidad jurídica de parte con el que fuere resuelto por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito. De ahí que, no le asiste razón a la recurrente al señalar que no se configura la identidad de partes pues en el proceso primigenio únicamente fue convocado la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIA y en el actual las demandadas son la NACIÓN, MINISTERIO de HACIENDA y CRÉDITO PÚBLICO, - FIDEICOMISO PANFLOTA, ASESORES EN DERECHO S.A.S, FEDERACIÓN NACIONAL de CAFETEROS de COLOMBIA y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Es de señalar que mediante Auto 411-11731 de 31 de julio de 2000, de la Superintendencia de Sociedades, ordenó la liquidación obligatoria de la CIFM (FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIA) y en Auto del 28 de agosto de 2012 de la misma entidad se declaró terminado el proceso liquidatorio y extinguida la personería jurídica de la empresa. Así mismo, la misma Superintendencia, en proveído del 22 de noviembre 2001 en su artículo 5 estableció: *«ADVERTIR a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como Administradora del Fondo Nacional del Café, que **estará a su cargo el reconocimiento de la calidad de pensionados, así como también de las situaciones pensionales**».*

De igual forma, la jurisprudencia patria ha señalado, que cualquier reclamación de tipo laboral, debía realizarse *«ante el patrimonio autónomo PANFLOTA administrado por la Fiduciaria la Previsora SA»*, por eso era claro que esta última entidad, en su condición de vocera del patrimonio autónomo, era la responsable de derechos pensionales, pero en caso que no existieran recursos suficientes, la Federación Nacional de Cafeteros, asumiría la obligación *«como responsable subsidiaria»*.

En lo relativo, a la responsabilidad de la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en providencia del 15 de febrero de 2001, señaló que eventualmente el Estado podría ser responsable de las obligaciones adquiridas por esas entidades en caso de no existir los recursos suficientes para asumirlas, y que la Federación Nacional de Cafeteros, administraba el Fondo Nacional del Café, que se nutría de recursos parafiscales, sin embargo *«en este asunto se demostró la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros frente a las obligaciones pensionales de la entonces compañía de inversiones Flota Mercante»*, por lo que se hallaban garantizados los derechos pensionales, sin que fuera necesario endilgarle responsabilidad al Estado a través de la Nación – Ministerio de Hacienda.

Anterior criterio que ha sido reiterado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 471-2019, SL 2454-2022, y SL 1080-2023. Así las cosas, es claro que, pese a que por obvias razones no es posible la comparecencia de FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIA por su extinción, sí fueron convocados sus sucesores procesales en este caso el PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA administrado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., y que en caso que no cuenten con recursos entraría a responder la FEDERACIÓN NACIONAL de

CAFETEROS, lo que significa que contrario a lo señalado si existe entidad de partes.

ii) Identidad de causa

En ambos casos las pretensiones se fundamentan en los mismos hechos, a saber, **(i)** la pensión de jubilación que le fue reconocida por la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. a través de la Resolución de fecha 6 de julio de 1991; **(ii)** Que la demandante y el señor Álvaro Herrán Mesa contrajeron matrimonio por los ritos católicos el día 4 de noviembre de 1978 en la Parroquia San José de Calarcá de Quindío; **(iii)** la fecha de fallecimiento del causante; **(iv)** la fecha de reclamación de la pensión de sobrevivientes.

Ciertamente, los referidos presupuestos son importantes para resolver las discusiones en ambos litigios, con independencia de que en la demanda aquí conocida se enliste como un hecho nuevo la liquidación de la empresa Flota Mercante Gran Colombia S.A.

iii) Identidad de objeto

Según lo señala la sentencia CSJ SL2910-2019, la identidad en el objeto se configura cuando:

[...] la demanda versa sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pedido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica, así como sobre los elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”.

En la primera actuación adelantada por la recurrente, se solicitó como pretensión principal, en su escrito de demanda, que se condenara a FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIA S.A. a que le reconociera la pensión de sobrevivientes, retroactivo pensional y le concediera los intereses moratorios. Por su parte, en el actual proceso pidió el pago de la *pensión de sobreviviente como cónyuge y subsidiariamente la pensión de sobreviviente como compañera permanente en proporción de convivencia con el causante, junto con el pago de las mesadas pensionales desde el 2 de febrero de 2002, junto con los intereses moratorios.*

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima que para predicar el fenómeno de la cosa juzgada, no se necesita una redacción idéntica de las pretensiones en ambos litigios (CSJ SL1854-2020), sino identificar las cuestiones que ya fueron discutidas y resueltas por los jueces de instancia, pues de lo contrario se legitimaría la posibilidad de reabrir indefinidamente debates acerca de la procedencia de un derecho, lo que sin duda atentaría contra los bienes jurídicos otorgados y que están garantizados a partir de la presunción de legalidad y acierto de las sentencias (CSJ SL1303-2018 y CSJ SL4775-2020).

Dicho de otro modo, en este caso lo que se pretende es alterar aspectos ya definidos, lo que resulta inadmisibile, con independencia de si estuvo o no de acuerdo con lo que sobre ellos se decidió cuando se resolvieron en sede judicial.

Además, el nuevo litigio no puede configurarse en una tercera instancia o al menos en una adicional, que habilite nuevamente las discusiones y decisiones que sobre determinado tema se efectuaron en un proceso previo. Es así, toda vez que la demandante contaba con las herramientas y etapas procesales para debatir el primer litigio, haciendo uso como bien lo considerara del derecho de contradicción que le asiste.

Sin embargo, revisado las actuaciones adelantadas ante el Juzgado 5° Laboral del Circuito, la sentencia de primera instancia cobró firmeza el 24 de octubre de 2005, (auto de obedécese y cúmplase) toda vez que el recurso de apelación fue declarado extemporáneo y el grado jurisdiccional de Consulta para aquella época solo procedía cuando las sentencias eran totalmente desfavorables al trabajador. Lo anterior, pues solo hasta el 13 de julio de 2007, se modificó el artículo 69 del CPT y SS a través de artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que permitió la consulta cuando las sentencias de primera instancia sean totalmente adversas al afiliado o beneficiario.

De lo expuesto se sigue, la necesaria confirmación de la sentencia de primera instancia, manifestando que el fallo impartido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá surte plenos efectos sobre la pensión de sobrevivientes rogada por la demandante, cerrando la posibilidad de un nuevo debate jurídico acerca del mismo asunto.

Conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condena en costas de esta instancia a la recurrente vencida. Se fijarán como agencias en derecho medio SMLMV a favor de todas las demandadas.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

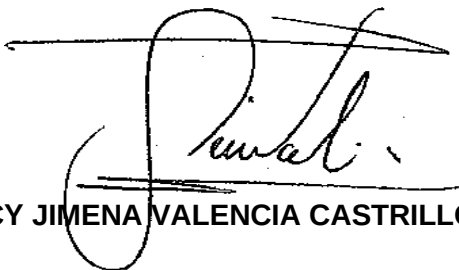
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

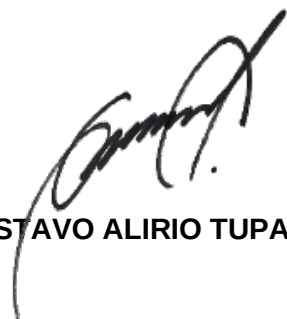
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV a favor de todas las demandadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-027-2019-00529-01.
DEMANDANTE:	LUIS EFREN GÓMEZ BUITRAGO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTIAS, la ADMINISTRADORA DE FONDOS de PENSIONES y CESANTIAS PROTECCION S.A. y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS de PENSIONES y CESANTIAS S.A.
ASUNTO:	Consulta Sentencia del 13 de febrero de 2024.
JUZGADO:	Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES frente a lo no apelado de la sentencia proferida 13 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS EFREN GÓMEZ BUITRAGO** contra **PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-023-2023-00305-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la ineficacia de traslado realizado del RPM administrado por el otrora ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual. Como consecuencia de ello, se declare válida y vigente la afiliación realizada al RPM; se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar la totalidad del capital de la cuenta individual a COLPENSIONES incluidos rendimientos financieros, intereses, comisiones, reintegro por el cobro de administración y de servicios financieros y se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó el demandante que nació el 27 de mayo de 1958, que se afilió al extinto ISS hoy COLPENSIONES alcanzando un total de 233.57 semanas. Adujo, que en el mes de septiembre de 1996 se trasladó a PROTECCIÓN S.A. afiliación que se dio con omisión del deber de información, que no recibió, al momento del traslado de régimen, la información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como tampoco los riesgos y consecuencias del traslado. Que luego efectuó traslados horizontales a COLFONDOS S.A. y OLD MUTUAL para finalmente retornar en el mes de julio de 2009 a PROTECCIÓN S.A. Que elevó petición ante COLPENSIONES, para solicitar la ineficacia de traslado del Régimen Prima Media con Prestación Definida al RAIS, con respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES²

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que la afiliación se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia SU-062 de 2010. Argumentó, que no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir que hubo una inconformidad por parte del demandante, al contrario, se observó que las documentales se encuentra sujetas a

¹ Archivo 016 Expediente Digital

² Archivo 08 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

derecho, y que su vinculación se efectuó de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.

Propuso como excepciones de fondo las 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 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 genérica.

PROTECCIÓN S.A.³

La Administradora de igual forma se opuso a todas las pretensiones bajo el argumento que los asesores comerciales de PROTECCIÓN S.A. brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Propuso como excepciones de fondo las 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, innominada o genérica, 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 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, re asesoría pensional con fundamento en la normatividad vigente como prueba de una debida asesoría.

COLFONDOS S.A.⁴

³ Pág. 230-250 Archivo 10 Expediente Digital

⁴ Pág. 230-250 Archivo 10 Expediente Digital

La Administradora se allanó a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el actor suscribió formulario de vinculación de manera libre voluntaria e informada. Adujo, que el actor mutuo nuevamente dentro del régimen de ahorro individual, pasando a la AFP OLD MUTUAL, por lo cual trasladó todos los aportes de la cuenta de ahorro individual.

SKANDIA S.A.⁵

La Administradora con frontal oposición a las pretensiones argumentó que el actor se vinculó a la AFP el 1 de julio de 2008, acto que fue libre y voluntario por parte del afiliado, aceptando todas y cada una de las condiciones propias del RAIS, conforme lo dispone la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 13 de febrero de 2024, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del señor LUIS EFREN GOMEZ BUITRAGO, del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A. y los que posteriormente realizó a SKANDIA, COLFONDOS S.A. y nuevamente a PROTECCIÓN S.A., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor LUIS EFREN GOMEZ BUITRAGO como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro

⁵ Archivo 06 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: CONDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., a devolver los valores descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante, mientras estuvo afiliado a esa Administradora, por concepto de gastos de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.” (SIC).

Como fundamentos de su decisión, el *A quo* señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de hecho que no acaeció en el sub examine, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar a la parte demandante de las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN.

COLPENSIONES por su parte, indicó que actuó conforme a derecho y se trata de un tercero de buena fe que no tuvo injerencia en el acto de traslado del RPM al RAIS. También, señaló que el actor no logró demostrar que existió vicios del consentimiento como dolo, error o fuerza para la fecha de afiliación al RAIS, esto es en el mes de septiembre de 1999 y de igual forma que la parte actora se encuentra dentro de la prohibición de los diez años para traslado entre regímenes según lo instruido por la Corte Constitucional en la sentencia C-789-2002.

La convocada **COLFONDOS S.A.** apeló la decisión de la Juez de instancia bajo el argumento que los gastos de administración se tratan de un concepto que no están destinados a la financiación de la pensión de vejez, aunado que de estar vinculado en el RPM también Colpensiones hubiere efectuado los respectivos descuentos por dicho rubro.

Agregó, que el traslado del demandante no es válido al contar con más de 52 años estando inmerso dentro de la prohibición legal prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. También, recurre la decisión de traslado de los aportes al fondo

de garantía mínima y seguros previsionales aduciendo que se trataban de descuentos previstos por la Ley y que nunca entraron al patrimonio de la demandante, y en específico en los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia fueron unos conceptos trasladados a un tercero. Por último, no está de acuerdo con la condena en costas

La **AFP SKANDIA** recurre también la decisión frente a la orden de devolver gastos de administración y seguros previsionales bajo el argumento que los primeros corresponden a un porcentaje de la cotización destinado a la AFP para cubrir los gastos de gestión en la administración de la cuenta de ahorro individual conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993. En lo relativo, a los seguros previsionales la AFP se vio en la obligación a contratar un tercero de buena fe como la aseguradora para proteger los riesgos de invalidez y muerte, por tanto, se está ordenando un concepto que se pagó y que no está dentro del patrimonio de la AFP.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por LUIS EFREN GÓMEZ BUITRAGO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. y los que posteriormente realizó a SKANDIA, COLFONDOS S.A. y nuevamente a PROTECCIÓN S.A. junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen**

consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.
(Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicales 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PROTECCIÓN S.A.**, ni tampoco **SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A.** quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, la solicitud de vinculación a **PROTECCIÓN S.A.** de fecha 25 de septiembre de 1999 con fecha de efectividad a partir del 1 de enero de 1996, luego se trasladó a COLFONDOS S.A. el 12 de mayo del 2000 con fecha de efectividad a partir del 1 de julio de 2000, posteriormente se trasladó a SKANDIA S.A. el 20 de mayo de 2008 con fecha de efectividad del 1 de julio del mismo año, para finalmente retornar a PROTECCIÓN S.A. el 22 de mayo de 2009 con fecha de efectividad del 1 de julio de 2009 hasta la fecha (pág. 265 Archivo 01 ED), **de conformidad con lo anterior se encuentra que el formato de vinculación es la única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS** no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios

de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Con todo, ante la falta de prueba de consentimiento informado y sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos, los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante, incluyendo el porcentaje destinado al seguro previsional y al fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que, al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

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

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

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión del A quo de ordenar a **PROTECCIÓN S.A. , COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A.** trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la parte actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP debían ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en

que el accionante estuvo afiliado en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se confirmará la sentencia en ese sentido.

En efecto, no le asiste razón a la AFP privada recurrente en insistir que no es procedente la orden de **indexación**. Es de señalar, como se mencionó que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional trae como consecuencia la devolución de todos los recursos acumulados en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron cada uno de los fondos privados como cuotas de administración y primas para los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencias, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y por el tiempo en que la afiliada estuvo en cada una de las administradoras; tales conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC. A cita de ejemplo véase la sentencia SL 4992-2021.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó

que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el actor.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Finalmente, frente a los argumentos de COLFONDOS S.A. relativos a que sea absuelta de la condena en costas de primera instancia, considera la Sala que no le asiste razón a la recurrente, pues al revisar el actuar de ésta entidad durante el curso del litigio, se advierte que, si bien no presentó oposición a las pretensiones al momento de dar contestación a la demanda, si lo hizo en las demás oportunidades procesales incluido al formular el recurso de apelación. En esos términos, resulta

improcedente absolver a COLFONDOS S.A. de la condena en costas de primera instancia. En consecuencia, se confirma la decisión en ese punto

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, SKANDIA S.A y COLFONDOS S.A. por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

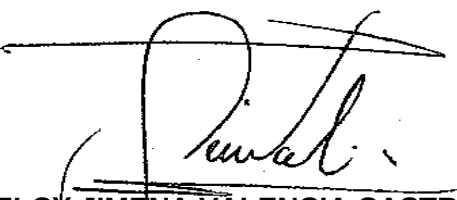
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A. por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-030-2022-00081-01
DEMANDANTE:	CÀNDIDO GERARDO SARMIENTO VELÁSQUEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia 21 de febrero de 2024
JUZGADO:	Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta última entidad en lo que no fue materia de apelación, respecto de la sentencia del 21 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CÀNDIDO GERARDO SARMIENTO VELÁSQUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** con radicado No. **11001-31-05-030-2022-00081-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la nulidad de la afiliación que realizó al RAIS a través de la AFP Protección S.A. en el año 2002, así como que se encuentra afiliado a Colpensiones sin solución de continuidad; como consecuencia, ordenar a la AFP en mención trasladar los aportes y rendimientos acreditados en su cuenta de ahorro individual con destino a Colpensiones; ordenar a Colpensiones a recibir su afiliación en el RPM; se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 17 de octubre de 1.960, motivo por el cual a la fecha de presentación de la demanda cuenta con 61 años. Que realizó cotizaciones en el RPM entre el mes de febrero de 1.981 y el 2002, para un total de 504 semanas. Que en el mes de marzo de 2002, la empresa donde laboraba le exigió cambio de administradora para poder continuar desempeñando su labor, es por ello que fue visitado por unos asesores de Pensiones y Cesantías Santander hoy Protección, quienes asaltando su buena fe le informaron que sus condiciones en la nueva administradora serían mejores que en el RPM, al punto que su pensión de vejez sería mejor. Que no le fueron informadas las diferencias entre los dos regímenes pensionales de manera oportuna y veraz, pues la AFP no le hizo una presentación formal de los riesgos del traslado, ni la forma en que esto impactaría el valor más favorable de su mesada pensional, de suerte que su decisión no fue tomada en forma libre y consciente, dada la presión de no ser despedido y la omisión de la AFP de brindarle una información técnica, adecuada y suficiente sobre tal acto jurídico. Que solicitó trasladarse ante Colpensiones, lo cual le fue negado por dicha entidad, además, solicitó ante la AFP convocada la nulidad de su afiliación, frente a lo cual recibió respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Páginas 1 a 12 Archivo 01 y 5 a 9 Archivo 04 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que la afiliación al RAIS se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de vinculación a la AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004 y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2º de Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual nos habla de la posibilidad de traslado de los aportes pensionales entre regímenes.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: En caso que se demuestre la falta de la información y buen consejo se absuelva a Colpensiones y se condene a la AFP Santander S.A. hoy AFP Protección S.A. para que trate a la demandante conforme a las reglas del RPM, aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada o genérica.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.³

La demandada PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Dijo que al observar el formulario de afiliación se tiene que el actor lo suscribió de manera libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto este que tiene la naturaleza de ser un verdadero contrato entre el demandante y Protección, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza del fondo y del afiliado.

² Páginas 3 a 28 Archivo 08 del expediente digital.

³ Páginas 3 a 26 archivo 09 del expediente digital.

*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se 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 de buena fe y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de febrero de 2024, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante del RPM al RAIS a través de la AFP Santander hoy Protección S.A. a partir del 1º de mayo de 2002; declaró válidamente vinculado al demandante al RPM administrado por Colpensiones; condenó a Protección S.A. devolver a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración, incluyendo los valores destinados a la adquisición de seguros previsionales y descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima, durante el lapso que permaneció en Protección S.A., es decir, desde el 1º de mayo de 2002 y hasta que se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por concepto de administración deben ser devueltos del patrimonio del fondo demandado, debidamente indexados; ordenó a Colpensiones que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el RPM; declaró no probadas las excepciones de fondo planteadas por el extremo pasivo y condenó en costas a la AFP Protección S.A.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que, del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la

norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA COLPENSIONES** formuló recurso de apelación alegando que la sentencia de primera instancia no da íntegra aplicación a la Ley 100 de 1993, en su artículo 271, conforme al principio de inescindibilidad, pues en tal norma se señalan las consecuencias de la ineficacia del traslado por falta del deber de información, resaltando que Colpensiones no resultaría afectada con la misma, contrario a lo concluido por el Juzgado de Conocimiento, máxime que ante la falta de reclamación del actor, quedó ratificada su intención de permanecer en el RAIS, que eligió hace más de 20 años. Agregó que de permitir el retorno del actor al RPM, ello contribuye a la descapitalización del Sistema Pensional en términos de las sentencias C-1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, en las cuales la Corte Constitucional en materia de traslado concluyó que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados al régimen, en tanto ello afecta la estabilidad financiera del fondo común, porque el afiliado se encuentra *ad portas* de completar los requisitos mínimos para la pensión de vejez, al faltarle menos de 10 años para el efecto y no contribuir con los rendimientos de los fondos.

Dijo que en todo caso, de confirmarse la decisión opugnada, debe condicionarse el cumplimiento de la sentencia por parte de Colpensiones, hasta tanto se acate por la AFP accionada los dineros que se le ordenó por parte del A quo, retornar a la administradora del RPM. Añadió que no se deben realizar por parte de la AFP deducciones por concepto de seguros de invalidez y muerte, ya que tales rubros también hacen parte de la cuenta de ahorro individual del actor. Finalmente, solicitó no imponer costas a Colpensiones, dado que no participó en el acto que se presume ineficaz, amén que se trata de un tercero al que se le causa un daño injustificado con un contrato celebrado por partes ajenas a la entidad, quien en todo momento respetó la decisión del actor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por CÀNDIDO GERARDO SARMIENTO VELÁSQUEZ al régimen de ahorro individual administrado por la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del

2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PROTECCIÓN S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. (página 57 archivo 01 del expediente digital), única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados, el cual debe atender respecto de todos sus afiliados, independientemente de su formación profesional. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el actor a **PROTECCIÓN S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo

que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada Protección S.A., pues el actor fue claro en indicar que los asesores de la entidad le indicaron que el ISS “*se iba a acabar*” y que lo mejor era afiliarse a la AFP, sin brindarle otra información adicional (Min. 17:23-33:40 archivo 20 del expediente digital).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

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

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

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión del A quo de ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliado en el RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72.467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que*

se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme a las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 21 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia cargo de COLPENSIONES incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



LORENZO TORRES RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-030-2022-00383-01
DEMANDANTE:	MARTHA LUCÍA RODRÍGUEZ TÉLLEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 10 de octubre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada **PORVENIR S.A.**, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de **COLPENSIONES**, respecto de la sentencia del 10 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA LUCÍA RODRÍGUEZ TÉLLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-030-2022-00343-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad de la afiliación que realizó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. el 15 de diciembre de 1995, así como que siempre estuvo afiliada al RPM; como consecuencia, ordenar a la AFP en mención trasladar a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, tal como lo dispone el artículo 1746 del C.C., incluidos los rendimientos financieros y los gastos de administración; ordenar a Colpensiones a reactivar su afiliación, actualizando y corrigiendo su historia laboral, una vez reciba los dineros de Porvenir S.A.; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 8 de marzo de 1.961, motivo por el cual a la fecha cuenta con 61 años. Que realizó cotizaciones al ISS desde agosto de 1.987. Que en el mes de diciembre de 1.995, se trasladó a la AFP Porvenir S.A., por cuanto el asesor de dicha AFP le indicó que se podía pensionar a la edad que quisiera, con una mejor pensión a la que le pudiera ofrecer el ISS, aunado a que esta última entidad sería liquidada. Que tanto en el acto de afiliación, como en toda su permanencia a Porvenir S.A. no ha recibido asesoría clara, eficaz y oportuna. Que solicitó la nulidad de su afiliación al RAIS, lo cual le fue negado por ambas demandadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES.²**

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que la afiliación al RAIS se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó

¹ Páginas 1 a 14 Archivo 01 del expediente digital.

² Páginas 3 a 28 Archivo 06 del expediente digital.

suscribir el formulario de vinculación a la AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004 y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2º de Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual nos habla de la posibilidad de traslado de los aportes pensionales entre regímenes.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: En caso que se demuestre la falta de la información y buen consejo se absuelva a Colpensiones y se condene a la AFP Porvenir S.A. para que trate a la demandante conforme a las reglas del RPM, aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada o genérica.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.³

La demandada PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que la parte actora se trasladó una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales. Agregó que de acuerdo con la suscripción del formulario -documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT- la demandante da fe de la declaración escrita a que hace referencia el literal e) del artículo 114 de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la innominada o genérica.

³ Páginas 2 a 26 archivo 09 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 10 de octubre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. a partir del 1º de enero de 1.996; declaró válidamente vinculada a la demandante al RPM administrado por Colpensiones; condenó a Porvenir S.A. devolver a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración, incluyendo los valores destinados a la adquisición de seguros previsionales y descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima, durante el lapso que permaneció en Porvenir S.A., es decir, desde el 1º de enero de 1.996 y hasta que se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por concepto de administración deben ser devueltos del patrimonio del fondo demandado, debidamente indexados; ordenó a Colpensiones a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el RPM; declaró no probadas las excepciones de fondo planteadas por el extremo pasivo y condenó en costas a la AFP Porvenir S.A.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que, del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA PORVENIR S.A.** formuló recurso de apelación alegando que, cuando se declara una ineficacia de traslado los únicos valores a retornar son los aportes y rendimientos del afiliado, pues no existe ninguna disposición normativa que ordene la devolución de gastos de administración, seguros previsionales, e incluso la indexación. Acotó que los gastos de

administración se causan en cumplimiento del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, aunado a que la AFP cumplió con su obligación de administrar debidamente la cuenta de ahorro individual de la actora, generándole rendimientos financieros, por lo que no es posible efectuar la devolución de dichos conceptos, pues ello generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, a más que tales rubros no financian la mesada pensional, por lo cual es dable aplicarles la figura de la prescripción. Dijo además, que los emolumentos mencionados fueron trasladados a terceros de buena fe, para brindar las coberturas de los riesgos de invalidez y sobrevivientes.

Finalmente, señaló que no es procedente la indexación, porque los rubros de la cuenta individual de la demandante se encuentran debidamente actualizados, además, porque a la fecha se obtuvieron rendimientos que superan los montos exigidos en la ley, de manera que indexar las sumas objeto de devolución constituye una doble condena, lo cual se soporta en lo afirmado por el Tribunal Superior de Cundinamarca dentro del proceso 2021 111 promovido por Felisa León Poveda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala

de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MARTHA LUCÍA RODRÍGUEZ TÉLLEZ al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre

todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que

conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante la **AFP PORVENIR S.A.** (página 68 archivo 01 del expediente digital), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar,

la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados, el cual debe atender respecto de todos sus afiliados, independientemente de su formación profesional. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la actora a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada Porvenir S.A., pues la actora fue clara en indicar que estuvo en una reunión con unos asesores de Porvenir S.A., quienes le informaron que la Caja de Previsión Social se había “*acabado*” y el Seguro Social se “*iba a acabar*”. Que le informaron que se pensionaría con menos semanas e iba a tener mejor rentabilidad. Que le entregaron el formulario, ella lo firmó y no sucedió nada adicional. (Min. 15:54-28:56 archivo 11 del expediente digital).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la

totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que esta se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

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

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

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión del A quo de ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliado en el RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por la AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción como así se aduce en la alzada, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que estos nunca ingresan a la cuenta de ahorro individual, ya que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72.467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que

se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme a las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

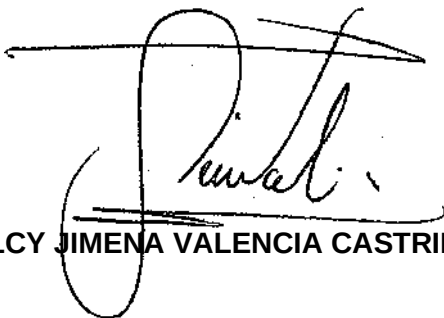
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 10 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia cargo de PORVENIR S.A. incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



LORENZO TORRES RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-032-2022-00353-01.
DEMANDANTE:	PATRICIA ALFONSO SALDARRIAGA.
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Apelación de sentencia del 1 de febrero de 2024 y grado jurisdiccional de consulta
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Dos (32°) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta última entidad frente a lo no apelado, respecto de la sentencia del 1 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32°) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **PATRICIA ALFONSO SALDARRIAGA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, y PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-032-2022-00353-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al no haber proporcionado una información completa y comprensible acerca de su traslado, omitiéndole información sobre los riesgos que debía asumir, así como las ventajas y desventajas de vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Que, se declare que la actora debe estar afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y se condene a la administradora privada el traslado de los aportes cotizados junto con sus rendimientos y gastos de administración, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 21 de abril de 1993 hasta el día 30 de junio de 2004. Que, se trasladó al RAIS mediante afiliación realizada a PORVENIR S.A. a partir del mes de junio de 2004. Que dicha entidad, no le brindó la información sobre las ventajas y desventajas de cada régimen ni la forma en que se financiaba la pensión en el RAIS. Que el asesor de PORVENIR S.A. al momento de traslado no le elaboró una proyección real de la pensión ni la forma en que se financiaba la pensión en el RAIS. Agregó, que la administradora del RAIS no obró de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto a las diferencias entre uno u otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS. Por último, que solicitó a COLPENSIONES el día 21 de abril de 2022, la nulidad de traslado del RPM al RAIS y se declare su afiliación al RPM.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES.²**

¹ Pag.1-19 archivo 01 del ED.

² Pág. 3-15 archivo 08 del ED.

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, aceptó los hechos de la demanda relacionados con las semanas cotizadas al RPM y su petición de retorno encontrándose en la prohibición de los diez años. Adujo, que la demandante se afilió válidamente al RAIS a través de PORVENIR S.A., dado que no se observa alguna causal que vicie el consentimiento tales como el error, la fuerza o el dolo dentro del acto de afiliación.

Propuso como excepciones de fondo las 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 adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, improcedencia de declaratoria de ineficacia de afiliación en los casos de pensionados en el RAIS, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la genérica.

PORVENIR S.A.³ la encartada se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo en lo medular que la demandante no acreditó incumplimiento de la obligación. Adujo, que no era procedente declarar la ineficacia de afiliación de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por cuanto señala que la afiliación quedará sin efecto cuando medien actos atentatorios contra el derecho de afiliación al Sistema de Seguridad Social o que impidan dicho derecho, es decir, se refiere dicha ineficacia a situaciones o actuaciones dolosas.

Formulo las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y genérica.

³ Pág. 1 – 31 archivo 07 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1 de febrero de 2024, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas, conforme las consideraciones expuestas. **SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por la demandante PATRICIA ALFONSO SALDARRIAGA a través de PORVENIR S.A., de fecha 25 de mayo de 2004. **TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la demandada PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos. Así mismo deberá trasladar las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la DEMANDANTE ha estado afiliada a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por PORVENIR S.A. con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, Ingreso Base de Cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **CUARTO: ORDENAR** a la demandada COLPENSIONES a recibir a la demandante PATRICIA ALFONSO SALDARRIAGA como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz. Para el efecto COLPENSIONES deberá actualizar la Historia Laboral de la demandante incluyendo los tiempos cotizados a través de las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. (..).

Como fundamento de su decisión, destacó lo indicado por la Corte Suprema de Justicia respecto a la información que debe suministrarse al momento de efectuarse el traslado de un afiliado y las consecuencias de la falta de información; así como la carga de la prueba a cargo de las AFP para acreditar el cumplimiento de este deber. Consideró que, conforme al interrogatorio de parte, la demandante al momento del traslado no recibió información clara y precisa de las opciones que existían para que tomara una decisión de manera informada. Además, la documental no tiene el alcance de demostración del consentimiento informado. Citó como soporte de su decisión,

la sentencia SL 12136-2014, proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

Conforme a ello, declaró la ineficacia del traslado y ordenó la devolución de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, las cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados, gastos de administración indexados y sumas adicionales con sus respectivos intereses, esto último conforme a lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil, pues la declaratoria de ineficacia conlleva a la devolución de todas las sumas que hubiere recibido la actora en su cuenta de ahorro individual.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES a través de apoderado judicial apeló el fallo, argumentó que la actora se encuentra dentro de la prohibición de los diez años de trasladarse del RPM al RAIS, que se trata de un tercero de buena fe que no tuvo injerencia en el acto de afiliación de la demandante.

PORVENIR S.A. a través de mandataria judicial atacó íntegramente el fallo de primera instancia, bajo el argumento que la actora de forma libre y voluntaria se trasladó del RPM al RAIS. De igual forma, indicó su inconformidad frente al ordinal tercero de la sentencia que ordenó la devolución de los gastos de administración, las sumas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Argumentó, que mientras la demandante estuvo afiliada a la respectiva administradora cumplió con su obligación de mantener la rentabilidad mínima en la cuenta de ahorro individual, sin que sea viable ordenar la indexación por pérdida de poder adquisitivo de unos aportes que cuentan con unos rendimientos financieros.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por PATRICIA ALFONSO SALDARRIAGA al régimen de ahorro individual administrado por las administradora PORVENIR S.A. junto con las consecuencias propias que de ello se derivan y sobre la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de

septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar**

al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicales 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó ninguna de las AFP demandadas, quienes, se *itera*, tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en**

tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)” (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado (a) acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación al RAIS mediante la A.F.P. PORVENIR S.A. el 25 de mayo de 2004 con fecha de efectividad del 1 de julio de 2004 hasta la fecha (pág. 113 archivo 01 del expediente digital), de conformidad con lo anterior se encuentra que el formato de vinculación es la **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, sin que se pueda deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los

ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora manifestó respecto al traslado de régimen, que para la fecha en que se trasladó de régimen al RAIS a través de PORVENIR S.A. en el año de 2004, fue abordada por un asesor quien a través de su empleador le informaron que la mejor opción era afiliarse al RAIS, pero nunca recibió información acerca de las características del RAIS, ni la forma en que se financiaba la pensión de vejez. Adujo, que nunca le hablaron de obtener rendimientos ni realizar aportes voluntarios para incrementar su mesada pensional. Señaló, que nunca le explicaron la posibilidad de retornar a Colpensiones antes de los diez años para alcanzar la edad de pensionarse.

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que debió declararse la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para garantía de pensión mínima que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, se revisa este aspecto, en virtud del grado jurisdiccional de Consulta para lo que basta señalar que, al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de

tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

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

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

Conforme con lo anterior, se debe confirmar la decisión de la *A quo* en cuanto a ordenar trasladar a COLPENSIONES no solo los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses, sino también los valores descontados por concepto de seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, véase al respecto la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO y la sentencia SL 4992-2021.

En efecto, no le asiste razón a la AFP privada recurrente en insistir que no es procedente la orden de indexación. Es de señalar, como se mencionó que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional trae como consecuencia la devolución de todos los recursos acumulados en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron cada uno de los fondos privados como cuotas de administración y primas para los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencias, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y por el

tiempo en que la afiliada estuvo en cada una de las administradoras; tales conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC. A cita de ejemplo véase la sentencia SL 4992-2021.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que: “*En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectadas por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A., y COLPENSIONES** por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

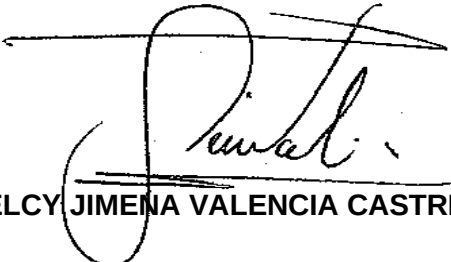
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 1 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

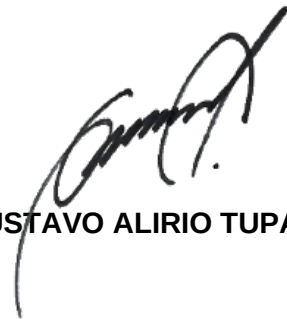
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.,** y **COLPENSIONES** incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-036-2020-00513-01
DEMANDANTE:	GILBERTO ANTONIO ACEVEDO
DEMANDADO:	VETAS SIERRA ALTA S.A.S.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 28 de junio de 2023
JUZGADO:	Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato – prestaciones
DECISIÓN:	MODIFICA y ADICIONA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte DEMANDANTE contra la sentencia del 28 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **GILBERTO ANTONIO ACEVEDO** contra **VETAS SIERRA ALTA S.A.S.**, con radicado No. **11001-31-05-036-2020-00513-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo del 9 de noviembre de 2016 al 30 de mayo de 2020; en consecuencia, se condene a la encartada al reconocimiento y pago de los salarios debidos por los meses de agosto a diciembre de 2019 y enero a mayo de 2020, las cesantías, los intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, generadas

¹ Páginas 2 a 13 Archivo 03 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

por el tiempo de ejecución del contrato de trabajo, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria, el subsidio de transporte, los viáticos, la indemnización por la falta de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y lo que resulte probado *ultra* y *extra petita*.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que ingresó a laborar para la demandada en el cargo de Topógrafo el 9 de noviembre de 2016, siendo despedido sin justa causa el 30 de mayo de 2020. Que devengó como último salario la suma de \$2.950.000. Que el 1° de febrero de 2019, la accionada pretendió hacerle firmar un contrato a término indefinido, desmejorando su salario, sin embargo, tal propuesta no fue aceptada por él como trabajador. Que no le fue reconocido el salario de los últimos 10 meses de trabajo y tampoco las demás acreencias laborales reclamadas. Que ha elevado distintas solicitudes ante la accionada para el reconocimiento y pago de sus derechos laborales, empero esta se ha negado a ello, bajo el argumento que no tiene dinero para sufragar las mismas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La pasiva se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que el 9 de noviembre de 2016 celebró un contrato de prestación de servicios con el actor para que este se desempeñara como topógrafo, a cambio de unos honorarios que ascendieron a la suma de \$2.950.000. Añadió que el contrato de prestación de servicios fue terminado por las partes de mutuo acuerdo el 31 de enero de 2019, además, desde el 1° de febrero de símil año, al actor fue vinculado mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido, en virtud del cual fue afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral, devengando el salario mensual de \$1.000.0000. Que el 16 de abril de 2020, la empresa remitió al correo electrónico del convocante acuerdo de suspensión del contrato de trabajo desde la fecha en referencia, frente al cual manifestó el trabajador vía telefónica que entendía la situación de la empresa, además, medió una aceptación tácita de su parte, ya que no prestó sus servicios entre el 16 de abril de 2020 y el 30 de mayo de símil año. Que con ocasión a la pandemia se vio avocada a dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, con el pago de la respectiva indemnización. También advirtió que reconoció y pagó todas las acreencias laborales adeudadas al actor.

² Páginas 2 a 16 Archivo 10 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Propone como excepciones de fondo las que denominó: Buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de un contrato laboral por el período comprendido del 16 de noviembre de 2016 al 31 de enero de 2019, mala fe del actor, prescripción, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 28 de junio de 2023, declaró que entre las partes existió un contrato a término indefinido entre el 1° de febrero de 2019 y el 30 de mayo de 2020, el cual fue terminado sin justa causa; condenó a la accionada a pagar a favor del actor por concepto de sanción moratoria la suma de \$12.333.333,3 atinentes a un día de salario por un día de retardo del 1° de junio de 2020 al 10 de junio de 2021; absolvió a la encartada de las demás pretensiones invocadas en su contra; declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la demandada.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló, en síntesis, previo a referenciar las normas que regulan el contrato de trabajo y la jurisprudencia que lo ha desarrollado, que en el presente caso está aceptado por la demandada que el actor prestó servicios a su favor, pues así lo dijo desde su contestación al referir que el convocante fue vinculado mediante contrato de prestación de servicios desde el 9 de noviembre de 2016 y, mediante un contrato de trabajo a partir de febrero de 2019. Dijo que en la audiencia del artículo 77 del CPT y de la SS, el actor fue declarado confeso respecto de los hechos 1 a 6 y 12 de la contestación de la demanda, en los cuales la encartada indicó que el convocante inició una relación regida por un contrato de prestación de servicios hasta el 1° de febrero de 2023, la cual se ejecutó de manera autónoma e independiente en dicho interregno, a más que no se acredita en plenario que durante ese tiempo el actor prestara los servicios de manera continua y subordinada, en las mismas condiciones previstas para el contrato de trabajo que posteriormente celebró con la demandada.

Por lo anterior, adujo que teniendo en cuenta el contrato de prestación de servicios y la confesión presunta del actor, se derruyó la presunción prevista en el artículo 24 del CST, concluyendo que se acreditó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, pero a partir del 1° de febrero de 2019, para el desempeño del cargo del topógrafo, con un salario de \$1.000.000, el cual se ejecutó hasta el 30 de mayo de 2020, al ser terminado sin justa causa por la demandada.

Agregó que el actor no desconoció el acuerdo de suspensión del contrato de trabajo del 16 de abril al 30 de mayo de 2020 allegado al proceso, luego se tiene por sentado que las partes convinieron esa suspensión por el interregno anotado, con fundamento en lo reglado en el artículo 51 del CST, quedando el empleador eximido del pago de salarios y el empleado de la prestación de los servicios, por tanto, la pasiva solo estaba llamada a reconocer y pagar a favor del actor los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, mismos que en efecto fueron reconocidos al trabajador.

En cuanto a los salarios reclamados, dijo que al actor le fueron pagados los causados entre agosto a noviembre de 2019, mediante transferencias efectuadas en diciembre de ese año, mientras que los salarios de los meses de diciembre de 2019, enero a marzo de 2020 y 15 días de abril de 2020, le fueron cancelados mediante transferencia del 10 de julio de 2021, cuyo valor también incluyó el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales a favor del trabajador, en la que se le reconoció auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, incluido el proporcional de junio de 2020 e indemnización por despido sin justa causa; igualmente que el pago de la prima de junio de 2019 se encuentra debidamente acreditado, lo cual también ocurre respecto de la consignación de las cesantías causadas en el año 2019 y los aportes al Sistema de Seguridad Social.

Finalmente, dijo que el contrato de trabajo terminó el 30 de mayo de 2020, sin embargo, la accionada no procedió de inmediato al pago de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales, ni mucho menos de los salarios de este último año, pues tales emolumentos solo se vinieron a cancelarse hasta el 10 de julio de 2021, esto es, pasado más de un año después de finalizada la relación laboral, no encontrándose en el presente proceso demostradas las razones por las cuales la pasiva se tomó ese tiempo para el reconocimiento de las acreencias, no siendo atendible la mera justificación de encontrarse pasando por una crisis económica, como de antaño lo ha indicado la CSJ, por manera que se impone impartir condena a título de indemnización moratoria.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte DEMANDANTE interpuso recurso de apelación, argumentado en síntesis que, el salario que realmente devengó ascendía a la suma de \$2.950.000. pues así lo hacía la pasiva “*debajo de la mesa*”, aun cuando ello no se encuentre plasmado en ningún documento, resaltando que el padre del administrador de la

encartada tiene todas las planillas firmadas por el trabajador, en las que consta que en realidad percibía tal emolumento. Agregó que se encuentra en desacuerdo con la decisión que le fue desfavorable, pues al término del contrato de trabajo se le debían 10 meses de salario que ascienden a \$30.000.000 o a \$29.500.000, partiendo de la base salarial de \$2.950.000, aunado a que no fue afiliado por su ex empleadora durante todo el tiempo de prestación del servicio, ya que solo lo afilió al Sistema de Seguridad Social durante dos meses, para después cancelarle el contrato de trabajo, omisión que también genera una indemnización equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

Contrariando lo anterior, dijo que en realidad al trabajador se le adeudan 11 meses de salario, aunque se dijo que 10 en la demanda, sin embargo, en una liquidación enviada a la empresa se discriminaron esos meses, y solo recibió por ello el valor de \$7.000.000, que representan dos meses y medio de salario, lo cual de ninguna manera interrumpe la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, contrario a lo concluido por el Juzgado. Así, dijo que la liquidación de lo adeudado al trabajador realmente asciende a la suma de \$217.236.434.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*, primero, determinar si el salario devengado por el actor en realidad ascendió a la suma de \$2.950.000; segundo, establecer si al actor se le adeudan 11 meses de salario; tercero, determinar si durante la vigencia del contrato de trabajo que existió entre las partes, la encartada no lo afilió al Sistema de Seguridad Social Integral, esto es, del 1° de febrero de 2019 al 30 de mayo de 2020, y por ende, si tal omisión

genera una indemnización equivalente a un día de salario por cada día de retardo; cuarto, dilucidar si la indemnización moratoria no debió limitarse y por el contrario, reconocerse hasta la fecha efectiva de pago de los salarios adeudados al trabajador.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que en el presente caso no existe discusión en cuanto a que entre las partes el contrato de trabajo a término indefinido existió desde el 1° de febrero de 2019 y que el mismo fue suspendido de mutuo acuerdo desde el 16 de abril de 2020, siendo finalmente terminado por la encartada sin justa causa el 20 de mayo de 2020, pues así lo determinó la cognoscente y sobre ello las partes no presentan ninguna oposición o punto de apelación en la alzada, de suerte que tales determinaciones quedarán incólumes por falta de competencia del Tribunal a la luz del artículo 66 A del CPT y de la SS.

En ese orden, procede la Sala a dilucidar las materias que sí son objeto de controversia, en primer lugar, el salario devengado por el actor, ya que, a juicio de este, el mismo en realidad ascendía a la suma de \$2.950.000 mensuales, y no al valor de \$1.000.000 como lo indicó el Juzgado de Conocimiento.

Sobre el particular encuentra la Sala de Decisión que en cuanto al salario devengado por el trabajador, se tiene el contrato de trabajo celebrado suscrito entre las partes, en el cual se determinó como tal la suma de \$1.000.000 (páginas 19 a 26 del archivo 01 del ED), lo cual coincide con la certificación laboral expedida por la Jefe de Talento Humano de la encartada visible a página 40 del Archivo 01 del expediente digital. Pese a ello, debe destacarse que, obran diferentes documentos denominados “*BALANCE DE CUENTAS POR PAGAR*” correspondientes a los meses de enero de 2019 y a marzo de 2019, mayo a diciembre de 2019 y de enero a febrero de 2020, suscritos por el representante legal de la demandada, que no fueron desconocidos ni tachados de falsos, en los cuales se indica que el salario devengado por el convocante ascendía a la suma de \$2.950.000 (páginas 27 a 39 del ED), de suerte que, tal y como se indica en la alzada, el actor en realidad devengaba por el desempeño de sus funciones tal valor como remuneración, pues no encuentra la Sala otra explicación al hecho de que el representante legal de la propia encartada diera fe de tal monto en la casilla de salarios mensuales debidos al actor, quien además, venía percibiendo esa suma cuando fue vinculado por la encartada en el mismo cargo de topógrafo, pero a través de un contrato de prestación de servicios, sobre el que se *itera*, en esta instancia no existe ninguna discusión.

Así las cosas, considera la Sala que le asiste razón al apelante en cuanto a que su salario real ascendió a la suma deprecada, en tanto existe soporte documental emanado de la propia accionada que respalda su afirmación sobre este aspecto.

Definido lo anterior, procederá entonces el Colegiado a verificar si la encartada adeuda al convocante los salarios reclamados en la alzada, para lo cual ha de decirse en primer lugar que si bien se reclama en dicho recurso el pago de 11 meses, lo cierto es que desde su demanda el actor indicó que se le adeudan los salarios generados entre agosto y diciembre de 2019, así como entre enero y mayo de 2020, es decir, un total de 10 meses de salario, por lo que el estudio se centrará en este aspecto, ya que desde la demanda se tiene por confesado que los demás salarios devengados sí le fueron pagados.

En ese orden, se impone ratificar lo dicho por el Juzgado de Conocimiento frente a los salarios perseguidos por el actor entre el 16 de abril de 2020 y el 20 de mayo de la misma anualidad, toda vez que la cognoscente concluyó que el contrato de trabajo celebrado entre las partes fue debidamente suspendido por acuerdo entre estas, no estando obligada la empresa a pagar salario, frente a lo cual no se ejerció ninguna oposición por el demandante en su recurso de apelación, por lo que tal determinación debe quedar incólume.

Ahora bien, sobre los salarios generados entre agosto de 2019 y el 15 de abril de 2020, se tiene que tal y como lo refirió el Juzgado de Conocimiento, al actor le fueron efectuados diversos pagos por concepto de nómina los días 23 de diciembre de 2019, 24 de diciembre de 2020 y 10 de junio de 2021 (páginas 33, 35 y 38 Archivo 10 del ED), de los cuales se advierte que le fue pagada al actor la suma en total de \$10.496.006, que además incluye el pago de las vacaciones disfrutadas por el actor entre el 2 de enero y el 20 de enero de 2020, conforme a documental visible a página 37 del archivo 10 del expediente digital; por tanto, como quiera que el demandante en realidad devengaba un salario equivalente a \$2.950.000, es claro que a este aún se le adeudan valores por este concepto, pues por el interregno comprendido entre agosto de 2019 y 15 de abril de 2020, debió devengar la suma total de \$25.075.000, de la cual al descontársele el valor ya pagado, se obtiene un saldo a su favor de \$14.578.994 por salarios, incluyendo la diferencia por vacaciones adeudadas.

Así las cosas, debe impartirse condena en contra de la encartada por los conceptos anotados, siendo lo procedente adicionar la sentencia de primer grado en este puntual aspecto.

Ahora bien, en punto a la afiliación del trabajador al Sistema de Seguridad Social Integral, se tiene que, tal y como lo señaló el Juzgado de Conocimiento, el actor sí fue debidamente afiliado a salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar durante la vigencia del contrato de trabajo, sumado a que le fueron pagados los respectivos aportes, como emana de las planillas visibles a páginas 40 a 41 del archivo 10 del expediente digital y de los formularios de afiliación militantes a páginas 42 a 45 del archivo 10 del expediente digital; de suerte que contrario a lo indicado en la alzada, no existe omisión en la afiliación del trabajador a los mentados subsistemas; con todo, debe advertirse que la eventual falta de afiliación del trabajador, no genera como indemnización el pago de un día de salario por cada día de retardo, pues ese tipo de sanción se encuentra prevista para la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales y para la falta de consignación de cesantías.

Ahora bien, pese a que la empleadora sí cumplió con su obligación de vincular al actor al Sistema de Seguridad Social Integral, se observa de las planillas anteriormente referidas, que los aportes respectivos no fueron realizados con base en el salario realmente devengado por el convocante, por tanto, la Sala procederá a condenar a la encartada a que pague las diferencias correspondientes, particularmente para los aportes a pensión, tomando para el efecto el salario de \$2.950.000, por el interregno que va del 1º de febrero de 2019 al 30 de mayo de 2020, pues aunque ello no fue objeto de alzada, lo cierto es que al estar tal aspecto relacionado con derechos mínimos del trabajador, como lo son los aportes pensionales, es que la Sala debe proceder a reconocer tales diferencias.

Finalmente, en lo que se refiere a la indemnización moratoria que también fue debatida en la alzada, es cierto que la misma no debió limitarse a la data de pago de salarios y prestaciones, esto es, al 10 de junio de 2021, pues como se dijo, a la fecha aún se le adeudan al actor valores por concepto de salarios; por tal motivo, se modificará la sentencia de primer grado sobre este aspecto, en el sentido de condenar a la demandada por concepto de indemnización moratoria, la suma diaria de \$98.333 desde el 21 de junio de 2020 y hasta por 24 meses, para un total de \$70.799.760, a partir del mes 25, esto es, desde el 22 de junio de 2022, se condena a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, calculados sobre el valor adeudado por concepto de salarios, hasta la fecha efectiva de pago de los mismos.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada y adicionada. Sin Costas en esta instancia ante la prosperidad de la

alzada.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia del 28 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la demandada a reconocer y pagar a favor del actor a título de indemnización moratoria la suma diaria de \$98.333 desde el 21 de junio de 2020 y hasta por 24 meses, para un total de \$70.799.760, a partir del mes 25, esto es, desde el 22 de junio de 2022, se condena a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, calculados sobre el valor adeudado por concepto de salarios, hasta la fecha efectiva de pago de los mismos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

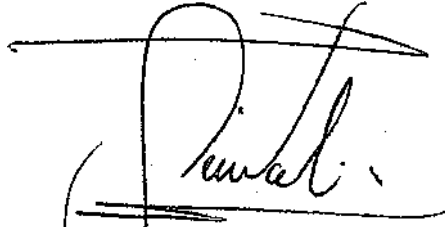
SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia del 28 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la demandada a reconocer y pagar a favor del actor la suma de \$14.578.994, por concepto de salarios adeudados, la cual incluye la diferencia por vacaciones adeudadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia del 28 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la demandada a reconocer a favor del actor y ante la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado, las diferencias correspondientes a los aportes a pensión, tomando para el efecto el salario de \$2.950.000, por el interregno que va del 1º de febrero de 2019 al 30 de mayo de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Sin **COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



LORENZO TORRES RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-039-2020-00205-01
DEMANDANTE:	ERIK PEDREROS SÁCHICA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Consulta Sentencia 21 de febrero de 2024
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión especial de vejez por alto riesgo
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte DEMANDANTE, respecto de la sentencia del 21 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **ERIK PEDREROS SÁCHICA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-039-2020-00205-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que tiene derecho a la pensión especial de vejez como trabajador de alto riesgo, a partir del momento en que acredita 1.029 semanas de cotización; en consecuencia, se condene a la pensión, en la suma que se estime probada, junto con los intereses, la indexación, los incrementos legales y convencionales, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que ha laborado y cotizado como aviador civil para las empresas Aces, Aires y Latam hoy Lan Airlines desde el 1° de septiembre de 1.995 hasta la fecha. Que sus asignaciones salariales fluctúan desde \$403.432 hasta el actual salario de \$18.491.450; además ha sido beneficiario de las Convenciones Colectivas de Trabajo de las empresas Aires, Latam y Lan. Que a la fecha ha cotizado 1.140,06 semanas a Colfondos S.A. y a Colpensiones, densidad superior al mínimo de 700 exigidas por la ley y ha estado afiliado a la demandada desde el 1° de junio de 2018 como Aviador Civil, pues con anterioridad se encontraba afiliado a Colfondos S.A. Que, en su actividad, ha prestado servicios como piloto de aeronaves, la cual se considera de alto riesgo, conforme al artículo 1° del Decreto 2090 de 2003. Que el trabajo ha afectado su salud, la cual continúa agravándose, al negársele su retiro por no reconocerle la pensión. Que a la fecha tiene más de 20 años de servicios y 49 años de edad. Que el 30 de abril de 2019 solicitó ante la demandada el reconocimiento de la prestación, en aplicación de la sentencia C-093 de 2017, la cual le fue negada, mediante Resolución SUB 177384 del 9 de julio de 2019, confirmada a través de las Resoluciones SUB 229596 del 12 de julio de 2019 y DPE 9789 del 16 de septiembre de 2019, omitiendo la pasiva aplicar a su favor el régimen anterior.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

¹ Páginas 1 a 10 Archivo 01 del Expediente Digital

² Páginas 3 a 18 Archivo 09 del Expediente Digital

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa sostuvo, en síntesis, que el demandante no logró acreditar que las actividades por él realizadas se encuentran enmarcadas en las descritas por el Decreto 2090 de 2003, modificado por el Decreto 2655 del 17 de diciembre de 2014. Agregó que el convocante no cumple los requisitos del Decreto 1282 de 1994, pues al 1° de abril de 1994 contaba con 24 años de edad y no tiene semanas de cotización antes de 1994, por ende, no acredita ningún requisito establecido para aplicar el Régimen de Transición de los Aviadores Civiles. Concluyó indicando que el caso particular debe estudiarse a la luz de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, compensación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de febrero de 2024, declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido; absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

Como fundamento de su decisión, manifestó el A quo que en el Decreto 2090 de 2003 se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, acotando que la actividad desarrollada por el demandante como Aviador Civil no se encuentra dentro de las estipuladas en dicha normatividad, pues la relacionada en el numeral 5° de su artículo 2°, hace referencia a la actividad de técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito

aéreo, labor que conforme al propio dicho del convocante no ejecutó. Sumó a ello que, contrario a lo referido por la parte actora, la Corte Constitucional en sentencia C-093 de 2017 no avaló el alto riesgo que se demandó frente a la actividad de Aviador Civil.

Refirió que el solo hecho de considerar el convocante que su actividad disminuye su vida saludable, no genera que la misma sea de alto riesgo, menos aun cuando en el expediente no se allegó prueba alguna que dé cuenta de la afectación de su salud, por manera que no puede ser beneficiario de la pensión de alto riesgo contemplada en el Decreto 2090 de 2003.

Advirtió que conforme a la sentencia C-0932 de 2017, las actividades peligrosas y las actividades de alto riesgo son diferentes, pues el riesgo que califica la ARL no está relacionado con la naturaleza de actividad de alto riesgo, por manera que no puede pretenderse que, por corresponder la aviación civil a categoría alta ante la ARL, se le otorgue tal connotación.

Concluyó que el actor tampoco es beneficiario del régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003, porque no acredita el mínimo de 500 semanas de cotización especial, menos aún, resulta ser beneficiario de la pensión especial de aviadores contemplada en el Decreto 1282 de 1994, como quiera que al 1° de abril de 1994 no contaba con 40 años o más, ni tenía acreditados servicios prestados para esa época; tampoco se demuestra que el actor al 28 de julio de 2003, fecha en la que expiró la vigencia del Decreto 1282 de 1984, se encontrara afiliado como trabajador de alto riesgo.

CONSULTA

Se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el art. 69 C.P.T.S.S., Mod. Ley 1149 de 2007 art. 14, por haber sido la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia y el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, establecer si el convocante tiene o no derecho a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

CONSIDERACIONES

Con miras a resolver el *sub judice* dilucidado en líneas precedentes, procede esta Sala de Decisión analizar las pruebas a que se contrae el expediente digital a la luz de lo regulado por el art. 60 y 61 del C.P.L., probanzas de las cuales se colige, que ERIK PEDREROS SÁCHICA nació el 22 de diciembre de 1970 (página 76 archivo 01 ED), contando al 1º de abril de 1994 – fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 - con 23 años; asimismo, conforme a las certificaciones allegadas al plenario, se tiene que el actor se ha desempeñado como Capitán A320 de Aires S.A., Latam Airlines del 13 de junio de 2009 al 30 de septiembre de 2008 y del 21 de noviembre de 2009 a la fecha (páginas 17 a 18 Archivo 05 del ED); igualmente, acredita un total de 1.182,86 semanas de cotización desde el 1º de agosto de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2020 (páginas 40 a 52 Archivo 09 del ED); finalmente, se tiene que la demandada negó al actor el reconocimiento de la pensión aquí debatida, mediante las Resolución SUB 177384 del 9 de julio de 2019, confirmada mediante las Resoluciones SUB 229596 del 24 de agosto de 2019

y DPE 9789 del 16 de septiembre de 2019 (páginas 88 a del Archivo 05 del ED).

ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO

La pensión petitionada en el *libelo incoatorio* busca el reconocimiento de una prestación especial de vejez por ejercer el señor PEDREROS SÁCHICA actividades de alto riesgo en la prestación personal de sus servicios, conforme a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 2090 de 2003, como así lo refiere en su escrito de demanda (hecho séptimo), precepto que de manera textual dispone que: «*El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo*».

Normatividad que no puede ser analizada en forma aislada al artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, ya que en este de manera taxativa se estableció que:

«Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.
5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.
6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.

7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública» (Resalta la Sala).

Ahora, los artículos 3º y 4º de la norma *ejusdem* señalan como pedimentos para acceder a la prestación pensional especial:

«ARTÍCULO 3o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 4o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años».

Dando aplicación a las normas en referencia, debe señalar la Sala de manera categórica que una vez analizados los medios de convicción allegados al informativo, no es posible advertir que el actor haya desempeñado alguna de las actividades referenciadas en el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, como para concluir que su situación pensional debe ser dilucidada conforme a la normatividad *ejusdem*, puesto que ninguna de ellas logra probar tiempos de trabajo en alto riesgo, no siendo suficiente la afirmación de la parte activa en cuanto a que su actividad de piloto o aviador encaja en la definición de labor de alto riesgo prevista en el artículo 1º del Decreto 2090 de 2003, pues tal análisis no puede desligarse del subsiguiente artículo 2º, que se *itera*, de manera taxativa enlista las actividades que tienen tal catalogación, para efectos de acceder a la pensión especial de vejez allí prevista.

Ahora bien, arguye el demandante en los fundamentos y razones de derecho del *libelo genitor* que la actividad por él desempeñada, en calidad de piloto o aviador, sí tiene la condición de actividad de alto riesgo conforme a lo previsto en el artículo 26 del Decreto 1295 de 1994, en concordancia con el artículo 2º del Decreto 1607 de 2002.

Frente a lo cual ha de indicarse que, tal posición no resulta atendible por la Sala de Decisión, toda vez que el artículo 26 del Decreto 1295 de 1994 se encarga de establecer las clases de riesgos que permiten clasificar a una empresa de acuerdo con la actividad que desempeña, dentro del Sistema de Riesgos Laborales, a efectos de definir el valor de la cotización que debe asumir, de acuerdo al tipo de riesgo al que pertenece.

Aunado a ello, el artículo 2º del Decreto 1607 de 2002, establece la tabla de clasificación de actividades económicas, en la cual se define entre otras cosas, la clase de riesgo a la que cada una pertenece; así, a manera de ejemplo, frente a las actividades económicas “TRANSPORTE REGULAR NACIONAL DE PASAJEROS, POR VIA AEREA INCLUYE SOLAMENTE EMPRESAS DEDICADAS A LAS EMPRESAS DE TRANSPORTES AEREOS DE PASAJEROS, DE MERCANCIAS, EXCEPTO PERSONAL DE OFICINAS” y “EMPRESAS DEDICADAS AL TRANSPORTE REGULAR INTERNACIONAL DE PASAJEROS, POR VIA AEREA”, la norma en comento, prevé que pertenecen a la clase de riesgo IV, el cual conforme al Decreto 1295 de 1994 corresponde al riesgo alto, pero ello, se repite, dentro del Sistema de Riesgos Laborales; por tanto, esa catalogación no implica que la aviación debe ser considerada como una actividad de alto riesgo merecedora de una pensión especial de vejez, dado que se insiste, la misma no se encuentra enlistada en el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003.

Así las cosas, incumplido el requisito esencial para el otorgamiento pensional, esta Colegiatura no puede corroborar si el demandante cumple con los lineamientos del Decreto 2090 de 2003, al no existir ninguna prueba que de fe del desempeño de su parte, de las actividades de alto riesgo allí

consagradas, como *requisito sine qua non* para acceder a la prestación especial de vejez deprecada.

Conclusión esta que no sufre ninguna modificación, ni aun tomado en consideración la sentencia mencionada en el *libelo demandatorio*, esto es, la sentencia C-093 de 2017, pues contrario a la interpretación dada por el demandante, en ella, la Corte Constitucional fue clara en referir sobre el juicio de constitucionalidad allí propuesto respecto del artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, que no se encontraron los elementos fácticos y probatorios que den cuenta de la exposición de los aviadores a niveles de radiación ionizantes que reduzcan su expectativa de vida saludable o que hagan necesario su retiro anticipado de la vida laboral, declarándose inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad de tal norma y del artículo 1º del Decreto en referencia.

Ahora bien, analizado el hecho décimo y los fundamentos y razones derecho de la demanda, se advierte que el convocante también pretende el reconocimiento de la pensión de jubilación prevista para los beneficiarios de la transición del régimen pensional especial de los aviadores civiles, de que trata artículo 4º del Decreto 1282 de 1994, cuyo texto prevé:

“ARTICULO 4o. BENEFICIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 1302 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> Los aviadores civiles beneficiarios del Régimen de Transición, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación conforme al régimen que se venía aplicando, esto es, el Decreto 60 de 1973, a cualquier edad cuando hayan cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, en empresas que estén obligadas a efectuar aportes a Caxdac. Así mismo, se mantendrán las condiciones de valor y monto máximo de la pensión anteriormente aplicables, es decir, el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios (...).”

Al respecto, baste con advertir que el señor PEDREROS SÀCHICA no tiene derecho a la prestación en referencia, puesto que no cumple las condiciones del régimen de transición establecidas en el artículo 3º del Decreto 1282 de 1.994, esto es, 40 años de edad si son hombres al 1º de abril de 1.994 o, haber cotizado o prestado servicios durante 10 años o más, pues a dicha data, el actor contaba con 23 años, conforme a la copia de su cédula de ciudadanía (página 76 archivo 01 ED), y no reporta prestación de servicios como trabajador dependiente o independiente para la fecha en mención.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada.
Sin costas en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

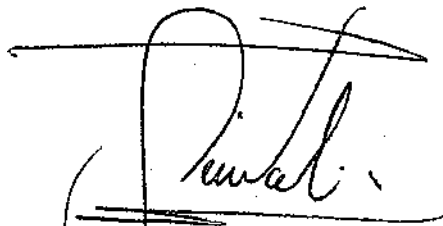
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 21 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

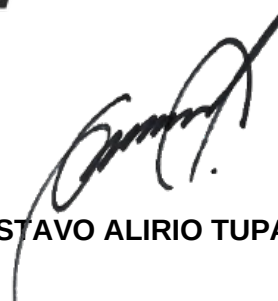
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-042-2023-00214-01
DEMANDANTE:	ADALJIZA AMAYA CHAVERRA
DEMANDADO:	COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 6 de febrero de 2024.
JUZGADO:	Juzgado 42 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE contra la sentencia del 6 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ADALJIZA AMAYA CHAVERRA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SKANDIA S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-042-2023-00214-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

¹ Fs. 1-35 Archivo 001 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS a través de las Administradoras SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. por falta del deber de información. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES las sumas por conceptos de aportes pertenecientes a la cuenta de la demandante correspondiente a las sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y los rendimientos, así como, la devolución del porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que se afilió al RPM desde el 16 de julio de (1997) (sic) hasta el 31 de octubre de 1995. Que en el mes de noviembre de 1995 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., afiliación que se dio con omisión del deber de información, que no recibió al momento del traslado de régimen la información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como tampoco los riesgos y consecuencias del traslado. Que posteriormente realizó un traslado horizontal a SKANDIA, pero luego en el año 2002 retornó a PORVENIR S.A. siendo la última administradora a la que se encuentra afiliado. Que elevó petición ante COLPENSIONES, para solicitar la ineficacia de traslado del RPM al RAIS, con respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES²

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la acción, fundamentando su postura en que dentro del plenario no obra prueba alguna que demuestre que efectivamente la demandante estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a los hechos, manifestó que la demandante nunca se afilió al RPM, aunado que refleja (cero) semanas cotizadas al Sistema. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: errónea e indebida aplicación del artículo

² Archivo 005 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causa de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

PORVENIR S.A.³

Las AFP del RAIS con frontal oposición a las pretensiones, manifestó que la actora nunca estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que su primera vinculación inicial al SGSS se dio a través de PORVENIR en el mes de noviembre de 1995.

Propusieron como excepciones de fondo: buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia de traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y prescripción.

SKANDIA S.A.⁴

Mediante providencia del 27 de noviembre de 2023, el Juzgado de instancia dio por no contestada la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Dos (42) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 6 de febrero de 2024, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones de la demandante y la gravó en costas.

Como fundamentos de su decisión, la *A quo* señaló que conforme a las pruebas aportadas al plenario no se pudo extraer que la actora estuviera afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Explicó, que en la historia laboral de Colpensiones y Porvenir S.A. no se reporta cotizaciones al RPM solamente aportes efectuados al RAIS a través de SKANDIA S.A. Estimó, que la primera afiliación de la actora al SGSS ocurrió el 18 de noviembre de 1995, de ahí a que no había lugar a analizar los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen que nunca existió.

³ Archivo 007 Expediente Digital

⁴ Archivo 009 Expediente Digital.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte DEMANDANTE interpuso recurso de alzada argumentando que, si existió un traslado de régimen pensional al momento en que la demandante se afilió al fondo privado al encontrarse demostrado que inició su vida laboral en el año 1989, laborando como enfermera para el Hospital Universitario del Valle, entidad que hacía parte del Régimen de Prima Media, por lo que se debía indagar si las administradoras del RAIS cumplió su obligación de informar sobre las consecuencias del traslado y como ello no fue probado, se debía acceder a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

CONSIDERACIONES

En este caso, conoce la Sala de Decisión del presente asunto, en razón a la apelación presentada por la actora con ocasión de lo dispuesto en el art. 66 CPTSS. Por consiguiente, el problema jurídico se circunscribe a determinar si acertó la Juez de instancia al concluir que la accionante nunca estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Defina y su elección inicial se dio ante Porvenir S.A., administradora perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, o si por el contrario al estar afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación hay lugar a declarar la ineficacia de traslado efectuada a Porvenir S.A.

Para los indicados fines importa destacar que fueron aspectos exceptuados en la instancia y aceptados sin ambages por las partes que *i)* la demandante nació el 12 de enero de 1967, ; *ii)* que la demandante agotó reclamaciones administrativas ante las accionadas solicitando la nulidad de traslado y la devolución al RPMPD con resultados negativos, *iii)* no hay prueba que muestre que la demandante estuvo afiliada al ISS, tal como se anunció en el hecho primero de la demanda “*Que, desde el 16 de julio de 1997*

(SIC) hasta el 31 de octubre de 1995 (Sic), la señora ADALJIZA AMAYA CHAVERRA estuvo afiliada al Instituto del Seguro Social, con la convicción de ser esta entidad más estable para manejar su pensión”; **en efecto**, según de observa en la Historia laboral aportada por PORVENIR S.A., su primera cotización fue para el mes de noviembre de 1995 ante la referida administradora; **iv)** que la demandante se afilio al RAIS a través de PORVENIR S.A. el 18 de noviembre de 1995, con fecha de efectividad a partir de ese mismo día.

Pues bien, con vista en los aludidos hechos probados, es evidente, que la Juez a quo, no se equivocó al resolver la controversia en la forma en que lo hizo, pues en efecto la demandante nunca estuvo adscrita o vinculada al Régimen de Prima Media con prestación definida, tal como se advierte de las documentales aportadas al plenario, en la que se evidencia que la primera afiliación de la demandante al subsistema de pensiones fue a través de Porvenir S.A. a través del formulario suscrito el 18 de noviembre de 1995. De igual forma, en las historias laborales aportadas por Colpensiones y Porvenir S.A. registra en cero las semanas cotizadas al RPM. Véase:



[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
7506722	LONDRO GRAJALES GEI	01/03/1998	31/03/1998	\$204.000	0.00	0.00	0.00	0.00
7506722	LONDRO GRAJALES GEI	01/04/1998	30/04/1998	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
7506722	LONDRO GRAJALES GEI	01/05/1998	30/05/1998	\$204.000	0.00	0.00	0.00	0.00
7506722	GEISER LONDONO GRAJ	01/06/1998	30/06/1998	\$204.000	0.00	0.00	0.00	0.00
860013818	INSTITUTO DE SEGUROS	01/07/1998	31/07/1998	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
7506722	LONDRO GRAJALES GEI	01/08/1998	30/08/1998	\$236.400	0.00	0.00	0.00	0.00
7506722	LONDRO GRAJALES GEI	01/09/1998	31/09/1998	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
7506722	LONDRO GRAJALES GEI	01/10/1998	31/10/1998	\$236.400	0.00	0.00	0.00	0.00
7506722	LONDRO GRAJALES GEI	01/11/1998	30/11/1998	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
7506722	LONDRO GRAJALES GEI	01/12/1998	31/12/1998	\$236.400	0.00	0.00	0.00	0.00
7506722	LONDRO GRAJALES GEI	01/01/2000	31/01/2000	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
7506712	GEISER LONDONO	01/02/2000	28/02/2000	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
7506722	LONDRO GRAJALES GEI	01/03/2000	31/03/2000	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
3506722	GEISER LONDONO	01/08/2000	31/08/2000	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
7506722	LONDRO GRAJALES GEI	01/09/2000	30/09/2000	\$0	0.00	0.00	0.00	0.00
					[9] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:			
					0.00			
					[1] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO INCLUIDAS EN EL CAMPO 16 "TOTAL SEMANAS COTIZADAS":			
					0.00			

En ese orden, tampoco es de recibo, que el certificado laboral expedido por el Hospital Regional San Francisco de Asís, en el que hace constar que la actora laboró como enfermera rural en cumplimiento del servicio social obligatorio, es prueba suficiente que permite inferir que la actora estuvo vinculada al Régimen de Prima Media antes de su afiliación a Porvenir S.A. De ahí que, de dicho documento no se puede extraer si entre el 30 de octubre de 1989 hasta el 25 de febrero de 1991, la actora efectuó aportes al ISS o a través de Caja de Previsión Social.

Se reitera, la demandante, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, nunca realizó aportes al ISS, a Caja de Previsión Social o en entidades públicas, por lo que al haberse vinculado el 18 de noviembre de 1995 al RAIS realizó una **selección inicial** del Régimen de Ahorro individual con solidaridad, como quiera que su primera vinculación al tenor de lo normado en el art. 5º del Decreto 692 de 1994 se hizo al Régimen de capitalización conforme lo revelan las probanzas que se mencionaron anteriormente. Lo anterior se ratifica con el certificado de vinculaciones expedido por Asofondos;

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 2:33:31 PM

Afiliado: CC 32715854 ADALGIZA AMAYA CHAVERRA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 32715854

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	1995-11-18	2004/04/25	PORVENIR			1995-11-18	2001-07-31
Traslado de AFP	2001-06-01	2004/04/25	SKANDIA	PORVENIR		2001-08-01	2002-03-31
Traslado de AFP	2002-02-26	2004/04/25	PORVENIR	SKANDIA		2002-04-01	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 32715854

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1995-11-18	1996-06-13	01	AFILIACION	PORVENIR	
2001-06-01	2002-01-24	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	SKANDIA	
2001-11-01	2001-11-15	44	RECIBIDO POR CONCILIACION	SKANDIA	PORVENIR
2001-11-09	2001-11-15	43	CEDIDO POR CONCILIACION	PORVENIR	SKANDIA
2002-02-26	2002-05-07	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	SKANDIA

5 registros encontrados, visualizando todos registros.

4

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL-4211 del 23 de agosto de 2021, Rad. 85164, preceptuó:

“Por tanto, en este caso la Sala comprende que el impugnante plantea en las dos acusaciones el mismo reproche al Tribunal, a saber, que tuvo por libre y voluntario el acto jurídico de afiliación al sistema general de pensiones, a través del RAIS administrado por Protección S. A., pese a que: i) desde la arista jurídica se desconocieron las responsabilidades que tienen las AFP desde la expedición de la Ley 100 de 1993, así como también que no se cumplió con la voluntariedad en dicho acto porque no se brindó la asesoría suficiente y, ii) a partir del campo fáctico, se concluyera que los formularios de afiliación a Protección S. A. y a Colfondos S. A. evidenciaron que la afiliación se efectuó de manera informada, cuando en realidad sólo reflejó que se ejecutó sin presiones.

(...)

La Sala no desconoce que tales considerados se han dado en el marco de la ineficacia del traslado de régimen pensional; acto jurídico que no corresponde al del examine, en el que se dio la afiliación inicial al sistema general de pensiones, a través del RAIS administrado por Protección S. A.

Ha de recordarse que en el sistema integral de seguridad social se surten dos actos jurídicos que, pese a su conexidad, pues el surgimiento de uno se da ante la materialización del otro, son diferentes entre sí. En efecto, ellos son:

i) La afiliación, que es aquél por el cual una persona ingresa al sistema general de pensiones y, por ello, se da una única vez en la vida y tiene carácter permanente, como lo reza el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que dispone: «[l]a afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones».

ii) El traslado o movilidad de regímenes pensionales o administradoras, se encuentra regulado en el inciso e) del canon 13 de la Ley 100 aludida, modificado por el 2.º de la Ley 797 de 2003, como la posibilidad de mutar de régimen o entidad encargada de gestionar las cotizaciones realizadas para los riesgos de IVM. Inicialmente, la norma aludida previó un término de 3 años para moverse a otro régimen, que con su reforma se amplió a un lapso de 5 e introdujo la prohibición de realizarlo cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, aspecto último que fue objeto de estudio de constitucionalidad en providencia CC C1024-2004.

(...)

Lo preliminar, como quiera que no es viable deducir de su contenido que se ilustró al usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

En ese orden, aunque sería procedente casar la decisión, la Sala encuentra que se llegaría a la misma conclusión en sede de instancia, por las siguientes razones:

El legislador dispuso en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que la vulneración al derecho de afiliación libre es la ineficacia, pues en concreto refirió que:

[...] el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida 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.

Por tanto, la consecuencia práctica de dicha declaratoria es que el acto correspondiente, en este caso el de afiliación inicial al sistema, nunca se celebró. Ello tiene soporte en lo dicho por la Sala Civil de esta Corporación, en proveído CSJ SC3201-2018, al sostener que:

[...] cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás (subrayado añadido).

Incluso, con apoyo en tal providencia, esta Sala instruyó en sentencia CSJ SL2946-2021 y en similar sentido en CSJ SL3051-2021, que:

Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Entonces, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Y en recientemente pronunciamiento, a saber, CSJ SL3202-2021, que acotó lo expuesto en la decisión CSJ SL2877-2020, sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia de actos jurídicos, se adocrinó que:

De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el Juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el Juez en cada caso en particular.

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado (subrayado añadido)

Así las cosas, pese a que las AFP tienen la obligación de brindar la información necesaria, completa y transparente a sus usuarios para que seleccionen el régimen que consideran pertinente, **cuando se trata de afiliación inicial al SGP, no resulta razonable declarar la ineficacia y disponer que las cosas retornen a su estado natural, como si el acto jurídico no se hubiese efectuado, pues esto implicaría -de acuerdo con las nociones previas del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y los efectos de la ineficacia del acto jurisprudencialmente reseñados- que el afiliado pierda dicha calidad, no cuente con ninguna vinculación al sistema y pueda afiliarse nuevamente, sin la posibilidad de que las cotizaciones efectuadas previo a dicha declaratoria se remitan al otro régimen, por la potísima razón de que se quebranta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al imponer a un régimen la obligación de responder por una prestación que nunca se construyó bajo su imperio y, en el caso del RPM, no contribuyó en ningún momento al fondo común, con lo que podría llegar a afectar el derecho pensional de los actuales y futuros pensionados.**” (Subrayas y negritas del Tribunal).

Ahora bien, conforme lo ha dispuesto esta Sala en casos similares y se reitera con fundamento en el precedente jurisprudencial anterior, es evidente, la imposibilidad de declarar la ineficacia de la **vinculación inicial** de la demandante al RAIS puesto que la consecuencia de tal declaración sería la de que AMAYA CHAVERRA quedara sin afiliación al régimen pensional alguno, lo que implica -de

acuerdo con las nociones previas del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y los efectos de la ineficacia del acto jurisprudencialmente reseñados- que el afiliado pierda dicha calidad, no cuente con ninguna vinculación al sistema y pueda afiliarse nuevamente, sin la posibilidad de que las cotizaciones efectuadas previo a dicha declaratoria se remitan al otro régimen, por la potísima razón de que se quebranta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al imponer a un régimen la obligación de responder por una prestación que nunca se construyó bajo su imperio y, en el caso del RPM, no contribuyó en ningún momento al fondo común, con lo que podría llegar a afectar el derecho pensional de los actuales y futuros pensionados.

Finalmente, si la demandante considera que la conducta de la AFP no consultó los lineamientos de la ley al seleccionar su vinculación inicial al RAIS y ello le infligió perjuicios, le corresponderá probar tales circunstancias, pero en otro escenario procesal, ya que tales pretensiones no fueron objeto de demanda mucho menos de discusión en el presente proceso, pues como se anotó sus fundamentos y pretensiones se fundamentaron en una situación que no concurrió, como lo es que la primera afiliación del actor fue al RPMPD.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de **la demandante** por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

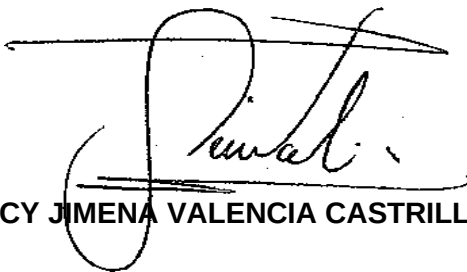
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia cargo de la **demandante** incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-043-2023-00168-01
DEMANDANTE:	Alfonso Ortiz Díaz
DEMANDADO:	LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.
ASUNTO:	Recurso de apelación del 26 de octubre de 2023.
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Cálculo actuarial
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S y PORVENIR S.A.** respecto de la sentencia del 23 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ALFONSO ORTIZ DÍAZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS PORVENIR SA y PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.** con radicado No. **11001-31-05-043-2023-00168-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

Pretendió el demandante, que se declare que existió un contrato de trabajo con Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S. y en consecuencia sea condenada a pagar el cálculo actuarial de los aportes a pensión dejados de pagar y causados entre el 2 de marzo de 1989 al 2 de diciembre de 1992, con destino a Porvenir S.A., quien deberá realizar el cálculo actuarial de las cotizaciones no efectuadas, que se falle extra y ultra petita, aparejado con costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones, en que trabajó para Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS desde el 2 de marzo de 1989 hasta el 15 de junio de 2005, pero dicha sociedad lo afilió a pensiones desde el 3 de diciembre de 1992.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La demandada **PALMAS OLEGANINOSAS BUCARELIA S.A.S.**² se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento que la obligación de pago de aportes en pensión al Instituto de Seguro Sociales inició a partir del 1 de diciembre de 1992, en el municipio de Puerto Wilches (Santander).

Formuló las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada y buena fe de la empresa.

La Administradora **POVENIR S.A.** ni se opuso ni se allanó a las pretensiones, aduciendo que le corresponde a Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S. efectuar el pago del título pensional correspondiente a las cotizaciones de los tiempos que aduce el actor fueron omitidos por el empleador.

Propuso como exceptivas de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, buena fe de la AFP Porvenir S.A., hecho exclusivo de un tercero, y la genérica.

¹ Páginas 1-4 archivo 01 del expediente digital.

² Páginas 1-14 archivo 06 del expediente digital.

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 43° Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 26 de octubre de 2023, ordenó a Porvenir S.A realizar el cálculo actuarial de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones causados desde el 2 de marzo de 1989 hasta el 2 de diciembre de 1992, teniendo en cuenta los salarios devengados por el demandante en dicho lapso; condenó a Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S, a pagar los aportes a pensión conforme el mencionado cálculo actuarial; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas únicamente a Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S.

Luego de advertir que entre las partes existió un contrato de trabajo del 2 de marzo de 1989 al 15 de junio de 2005, y que el demandante había sido afiliado al ISS tan solo a partir del 3 de diciembre de 1992, concluyó que al haberse prestado el servicio por parte del trabajador, y ser el derecho a la seguridad social uno de carácter irrenunciable, el empleador debe responder por las cotizaciones no realizadas durante la relación laboral, aun cuando no existiera cobertura del extinto ISS, en el municipio de Puerto Wilches (Santander), como lo tiene definido actualmente la jurisprudencia ordinaria laboral; finalmente, declaró no probada la excepción de prescripción, al advertir que el derecho reclamado no es susceptible de prescribir.

RECURSO DE APELACIÓN

La ex empleadora **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS**, adujo que, con anterioridad al 2 de diciembre de 1992, no estaba obligada a afiliar al demandante por falta de cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del ISS en el municipio de Puerto Wilches, donde prestaba servicios, razón por la que no está en la obligación de pagar el cálculo actuarial ordenado, por ende, no debió haber sido condenada.

La administradora **PORVENIR S.A.** recurrió el fallo parcialmente bajo el entendido que se revoque la orden dada de efectuar el cálculo actuarial,

argumentó que la elaboración del referido calculo lo puede realizar la ex empleadora sin la intervención de la AFP.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA SENTENCIA.

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver los recursos interpuestos por Porvenir S.A. y la demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S, conforme al artículo 66A CPTSS.

El problema jurídico consiste en determinar si la demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS, en calidad de empleador del demandante, está o no en la obligación de pagar el cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones pensionales dejadas de realizar entre el 2 de marzo de 1989 y el 2 de diciembre de 1992, por la falta de cobertura del ISS en el municipio de Puerto Wilches, Santander, donde prestó sus servicios subordinados.

No se discute en este asunto, ni es materia de controversia en las instancias, que entre el demandante y Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido del 2 de marzo de 1989 al 15 de junio de 2015 y que en ese periodo la empleadora solo efectuó la afiliación del trabajador al subsistema general de pensiones, el 3 de diciembre de 1992, por no haber sido llamada a inscripción con anterioridad a esa data, en el municipio de **Puerto Wilches, Santander.**

Sea lo primero indicar que la afiliación de trabajadores particulares a la seguridad social en pensiones surgió desde la Ley 90 de 1946, cuando se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, con el fin de que los trabajadores particulares estuvieran cubiertos ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

Cálculo actuarial – responsabilidad del empleador por falta de afiliación al subsistema general de pensiones.

La afiliación de trabajadores particulares a la seguridad social en pensiones surgió desde la Ley 90 de 1946, cuando se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, con el fin de que los trabajadores particulares estuvieran cubiertos ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

Debido a que esa entidad tardó en asumir tales coberturas y bajo el entendido de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones por parte del empleador, éste asumía la obligación pensional conforme a lo establecido en el art. 260 del CST.

En torno al tema objeto de debate, desde la sentencia SL9856-2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, advirtió que si bien la cobertura del ISS fue gradual y progresiva, el empleador tenía responsabilidades y obligaciones con relación a los períodos efectivamente laborados por el trabajador, pues la ley no lo excluyó de ese gravamen y los tiempos laborados respecto de quienes no tenían la obligación de afiliación, debe sumarse para el reconocimiento de la pensión de vejez:

“Estima esta Corte que, si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período <en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario, se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

[...]

En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.

Aunado a lo anterior, sostuvo en sentencias SL792-2013, SL7851-2015, SL1272, SL2944 y SL16856 del 2016, que *mientras el derecho pensional esté en formación*, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial tampoco está sometida a prescripción, pues son parte fundamental para la financiación y consolidación del derecho a la pensión.

Posición que ratificó en sentencia SL4103-2017, en la cual señaló que, en la evolución de su jurisprudencia, ha concluido que: “(...) *ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social*” (CSJ SLSL9856, SL16715 y SL17300 de 2014, SL2731, SL14388 de 2015, SL3071-2023,SL063-2024, SL115-2024).

Además, ha precisado la jurisprudencia, que la falta de afiliación del trabajador da lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador y no a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones. Y respecto a la aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de pensiones, bajo la idea de que son derechos en formación, que aquellos tienen se precisa: “(...) *el carácter retrospectivo, que ya ha definido la jurisprudencia de la Sala, tienen las normas de seguridad social, y que permite sean aplicables a situaciones en curso, en el momento que han entrado a regir, como es el caso del derecho a la pensión,*

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

que requiere de un término bastante largo para su consolidación, durante el cual el afiliado debe acumular un mínimo de aportes.» (CSJ SL2731 y SL14388 ambas de 2015).

Por lo anterior, es claro que no le asiste razón a la empleadora recurrente, por cuanto si bien no era obligatorio efectuar aportes pensionales en el municipio de Puerto Wilches, Santander, mientras el demandante prestó sus servicios, ello no la eximía de la obligación de responder por los períodos en que no se realizaron las cotizaciones respectivas, como quiera que la demandada, era responsable del pago de las prestaciones patronales, hasta tanto se subrogue el riesgo pensional.

En ese sentido, la apelación formulada por la ex empleadora Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S esta llamada al fracaso.

Por otro lado, tampoco le asiste razón a la administradora Porvenir S.A. de deslindarse de la obligación de efectuar el respectivo calculo actuarial tal como lo ordenó la jueza, por el periodo comprendido entre el 2 de marzo de 1989 y el 2 de diciembre de 1992, en el que no se efectuaron aportes pensionales, toda vez, que la elaboración del cálculo debe realizarse de conformidad con lo previsto en el inc. 2° del Par. 1° del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1887 de 1994, en armonía con el Decreto 3798 de 2003, que establecen la forma en la que se obtiene el respectivo cálculo, al que deberá ceñirse la administradora Porvenir S.A., de acuerdo con el salario devengado y certificado, con el fin de ser computado ese lapso dentro de las semanas exigidas para la causación del respectivo derecho (CSJ sentencias SL., de 24 ene. 2012 rad. 35692, SL3892-2016, SL3009-2017).

De ahí que, recientemente la Sala Laboral de la CSJ, en sentencia SL 115-2024, confirmó íntegramente la orden dada a la Administradora de Fondo de Pensiones en elaborar el respectivo cálculo, y que una vez este realizado la empleadora debe asumir íntegramente la mencionada erogación.

Costas en esta instancia a cargo de la sociedad **PORVENIR S.A.** y **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S** por no haber prosperado los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia, incluyendo como agencias en derecho la suma de un SMMLV para cada una.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

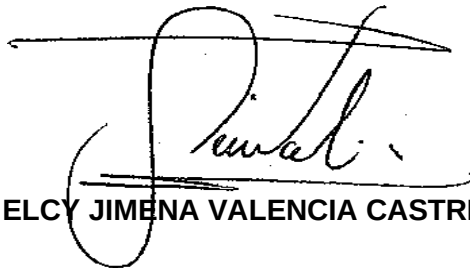
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 23 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S** por no haber prosperado los recursos de apelación contra sentencia de primera instancia, incluyendo como agencias en derecho la suma de un SMMLV para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-043-2023-00561-01
DEMANDANTE:	ALDEMAR MUÑOZ LÓPEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia y Consulta 16 de febrero de 2024
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad, en lo que no fue materia de apelación, respecto de la sentencia del 16 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ALDEMAR MUÑOZ LÓPEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-043-2023-00561-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la nulidad o ineficacia del traslado realizado al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. desde el 1° de julio de 2001, al igual que siempre ha permanecido afiliado en el RPM en cabeza de Colpensiones; como consecuencia de ello, condenar a Colpensiones a reactivar su afiliación en pensión; condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar los aportes realizados por él con destino al RPM; que se le reconozcan los pagos de intereses, rendimientos, costos de administración y de seguros previsionales en los que ha venido incurriendo desde el momento de la afiliación a Porvenir S.A.; condenar a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 18 de junio de 1.965. que se afilió por primera vez al Seguro Social el día 1° de mayo de 1.998. Que inició sus aportes a pensión en el RPM. Que el 1° de julio de 2001 se trasladó a la AFP Porvenir S.A., sin que su asesor le diera a conocer los “*pro y los contra*” de dicho acto jurídico, pues solo le indicó que su pensión sería superior a la que le correspondería en el RPM, aunado a que podría obtener la prestación antes de cumplir 62 años. Que su decisión de trasladarse al RAIS no fue informada, autónoma y consciente, dado que no se le brindó una información completa, integral y veraz sobre las consecuencias del traslado de régimen y la forma que impactaría su mesada pensional. Que elevó solicitud de nulidad de la afiliación ante la AFP Porvenir S.A. y traslado a Colpensiones, lo cual le fue negado por las convocadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Páginas 1 a 24 archivo 01 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que el demandante, realizó su traslado de manera libre y voluntaria, demostrándose de esa manera que la AFP PORVENIR S.A., lo asesoró en su decisión de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida, de este modo su afiliación es completamente válida.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.³

La demandada PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el traslado del actor estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, acerca de cada uno de los regímenes pensionales, además, se evidencia que el demandante se encontraba conforme con los servicios y beneficios brindados por el régimen privado, por cuanto, en ningún momento manifestó inconformidad alguna con el Sistema.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y prescripción.

² Páginas 4 a 27 Archivo 05 del expediente digital.

³ Páginas 2 a 27 Archivo 07 del expediente digital.

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 16 de febrero de 2024, declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado por el demandante a la AFP Porvenir S.A.; condenó a la AFP Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos, rendimientos, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; condenó a Colpensiones a tener como válidamente afiliado al actor al RPM, como si nunca se hubiese trasladado y recibir los dineros provenientes de la AFP demandada; declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas y condenó en costas únicamente a la AFP Porvenir S.A.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **PORVENIR S.A.**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que para el año 2001, data en la cual tuvo lugar el traslado de régimen pensional, la AFP cumplió con la normatividad que se encontraba vigente, cual es la Ley 100 de 1993 y el Decreto 691 de 1994, por

lo que no se le pueden imponer obligaciones inexistentes para dicha época, ni cargas surgidas mucho después a la celebración del mencionado acto jurídico, que hacen parte de la segunda y la tercera etapa.

Señaló que, conforme al actuar del demandante, este siempre ha estado encaminado a estar afiliado ante Porvenir S.A., como quiera que lleva allí vinculado por más de 23 años y en ningún momento ha puesto de presente ningún inconformismo, por lo que resulta extraño que solo se haya manifestado cuando ya se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado, valiéndose de su propia culpa, pues actuó con descuido frente a su futuro pensional.

Adujo que el presente proceso se encuentra sustentando en la posible diferencia pensional existente en la mesada a reconocer en uno u otro régimen, lo cual no puede ser considerado por el Juzgador, en tanto no se pueden comparar dos regímenes pensionales sustancialmente diferentes, en donde la pensión se liquida de manera disímil conforme a lo establecido en la ley. Sumó a ello que en el caso analizado no existe una parte débil y una parte fuerte de la relación, pues ante la falta de posibilidad de negociar las condiciones de su afiliación, el actor tenía la posibilidad de elegir el fondo al cual se quería vincular.

De otro lado, señaló que es procedente trasladar los rendimientos financieros generados a Porvenir, en la medida que estos son propios del RAIS, pues de lo contrario se pondría al accionante en una mejor condición a la que se encontraba de manera previa al traslado; tampoco es posible la devolución de las sumas descontadas por concepto de gastos de administración y seguros previsionales, porque el descuento de tales dineros estuvo sustentado en lo previsto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Agregó que sobre los descuentos realizados con destino al fondo de garantía de pensión mínima, el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante consulta del 3 de agosto de 2022 puso de presente que no sería procedente trasladar los mismos con cargo a los propios recursos de la encartada.

Advirtió que su actuar siempre estuvo encaminado a generar rentabilidad en los aportes del convocante, por lo que no deben retornarse los gastos de administración, al igual que los seguros previsionales, porque el actor siempre estuvo amparado por las pólizas contratadas frente a los riesgos de invalidez y de sobrevivientes, a más que la AFP ya no cuenta con ese dinero al ser trasladado a favor de un tercero de buena fe.

Señaló que se debe revocar la condena por indexación, toda vez que ya se dispuso la devolución de los rendimientos financieros generados sobre el capital que reposa en la cuenta del convocante, compensándose el poder adquisitivo de la moneda, lo cual se sustenta en decisiones emitidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca. Concluyó que en este caso no hay lugar a imponer costas en contra de la AFP, en tanto la sociedad ha actuado de buena fe y aceptando la voluntariedad del accionante de pertenecer a la AFP.

La demandada **COLPENSIONES** formuló recurso de apelación argumentando que al ser la entidad de naturaleza estatal, se encuentra gobernada por el principio de legalidad, y por ende, no puede actuar más allá de lo que la ley le permite, por tanto, cualquier acto administrativo que expida debe estar acorde con el ordenamiento jurídico; así, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el afiliado no puede trasladarse de régimen pensional porque le faltan 10 años o menos para adquirir la edad mínima de pensión, dado que a la data de presentación de la demanda ya contaba con 58 años, por lo que no es procedente su retorno a Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por ALDEMAR MUÑOZ LÓPEZ al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en

las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicales 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22

de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen

el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (página 33 archivo 07 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que, del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la AFP demandada, pues el actor fue claro en referir que en el año 2001 lo visitó un asesor de Porvenir S.A y le explicó que podía tener una mejor garantía en esa administradora, esto es, que se podía pensionar antes de la edad mínima y que la prestación sería buena, entonces firmó el formulario de afiliación a la misma (Min. 13:50 – 23:59 archivo de audio y video 13 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el promotor de la acción y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante, sin que sea dable aplicarle las restricciones de traslado estatuidas en literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, pues lógicamente tal norma no tiene efectos en los casos en los que se deja sin efecto la vinculación al RAIS, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora,

con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

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

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión del A quo de ordenar a la AFP trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a la administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por la AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción como así se aduce en la alzada, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que estos nunca ingresan a la cuenta de ahorro individual, ya que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: *«[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*.

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que

cobró cada AFP del RAIS a título de gastos de administración, y demás emolumentos descontados.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Finalmente, Porvenir S.A. manifiesta en la alzada inconformidad en lo referente a la condena en costas procesales de primera instancia impuesta en su contra. Al respecto, conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo en el evento de que la demanda prospere parcialmente, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala acertada la decisión del A quo, de acuerdo con lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP, pues la posición de la convocada durante el transcurso del proceso fue en llana oposición a las pretensiones de la demanda, y en razón a que sus argumentos no salieron adelante, fue vencida en juicio, lo que implica que la entidad asuma la carga económica antes aludida.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV, para cada una.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

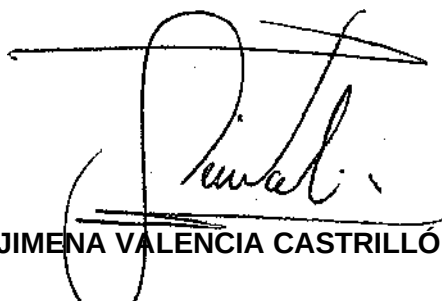
RESUELVE:

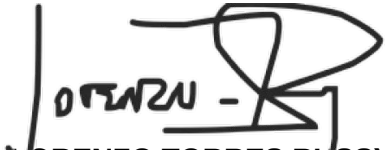
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV, para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-004-2021-00377-01
DEMANDANTE:	HUGO VARGAS ARIAS
DEMANDADO:	UGPP Y NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA y DESARROLLO RURAL
ASUNTO:	Consulta de la Sentencia del 12 de febrero de 2024.
JUZGADO:	Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión Convencional.
DECISIÓN:	Confirma

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY Y GUSTAVO ALRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA y DESARROLLO RURAL de la sentencia del 12 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **HUGO VARGAS ARIAS** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP y NACIÓN- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** con radicado No. **11001-31-05-004-2021-00377-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

¹ Archivo 01 Carpeta 01 Expediente Digital

El promotor Hugo Vargas Arias llamó a juicio a La Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con el fin de que sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión prevista en el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo 1996 -1998, a partir del 21 de marzo de 2021, las mesadas pensionales, los reajustes, la indexación, lo que resulte ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones en que, nació el 27 de marzo de 1961; laboró al servicio del Instituto de Mercadeo Agropecuario (Idema), mediante contratos de trabajo a término indefinido de marzo 12 de 1986 a julio 7 de 1997 y de 29 de noviembre de 1994 al 15 de octubre de 1997, fecha esta última en la que fue despedido de manera unilateral y sin justa causa, a través de comunicación 000176 del 9 de octubre de 1997.

Indicó que estaba afiliado a la organización sindical Sintraidema y, por ende, era beneficiario de la convención colectiva suscrita para el periodo 1996 – 1998. Además, para la fecha de despido realizado por Idema, 15 de octubre de 1997, el actor era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita para el periodo de 1996 a 1998, entre IDEMA y SITRAIDEMA.

Por último, que elevó reclamación administrativa el 10 de junio de 2021, ante la Nación- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicitando el reconocimiento y pago de la pensión restringida, sin embargo, la encartada guardo silencio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

El Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., admitió la demanda el 15 de septiembre de 2021, ordenando su notificación y traslado a la demandada, quien le dio contestación oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, dado que no existe fundamento jurídico para acceder a las mismas. Manifiesta que le corresponde a la UGPP, asumir la obligación de carácter pensional, correspondiente al tiempo laborado por el demandante, en el liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario- IDEMA, por el periodo comprendido entre el 12 de marzo de 1986 hasta el 7 de julio de 1993 y del 29 de noviembre de 1994 hasta el 15 de octubre de 1997.

² Archivo 01 Carpeta 01 Expediente Digital

Formuló las excepciones de fondo que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, asunción de derechos pensionales por parte de la UGPP, inexistencia de la relación laboral, prescripción, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no cumple con los requisitos para ser llamado a juicio, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, falta de título y causa del demandante y genérica.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Mediante providencia del 10 de abril de 2023, el Juzgado de instancia ordenó la vinculación de la UGPP.

La entidad una vez notificada, procedió a dar contestación³ a la demanda con frontal oposición de las pretensiones bajo el argumento que ante una eventual condena en que el actor demuestre que causó el derecho a la pensión el 27 de marzo de 2021, data en que cumplió 60 años de edad, la llamada a responder es el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, bajo las previsiones del artículo 2.2.10.46.1, Parágrafo 2 del Decreto 1859 de 2021.

Propuso las excepciones de fondo que denominó; falta de legitimación en la causa por pasiva – de conformidad con la presunta fecha de causación de la pensión perseguida no corresponde a la UGPP el reconocimiento pensional perseguido por la parte demandante conforme el Decreto 1859 de 2021, falta de agotamiento de reclamación directa - falta de agotamiento de la reclamación administrativa frente a la UGPP, no corresponde a la UGPP asumir el cumplimiento de una hipotética y eventual sentencia que ordene el reconocimiento y pago de pensiones por despido injusto o retiro voluntario, como quiera que el cumplimiento está determinado en razón a la fecha en que se cause la edad de jubilación - el demandante eventualmente causó el derecho pensional con anterioridad al 30 de noviembre de 2021 - Decreto 1859 de 2021, a partir del Acto legislativo 01 de 2005 las pensiones se causan siempre y cuando se reúnan todos los requisitos para causar las pensiones y de conformidad con las leyes del Sistema General de Seguridad Social en pensiones, en caso de prosperidad de las pretensiones, deben realizarse los descuentos al sistema de seguridad social

³ Archivo 17 del expediente digital.

en salud, falta de prueba frente a la Convención Colectiva, prescripción, buena fe e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 12 de febrero de 2024, declaró que entre el actor y el Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA, existió un contrato de trabajo con vigencia entre el 12 de marzo de 1986 hasta el 07 de julio de 1993 y desde el 29 de noviembre de 1994 hasta el 15 de octubre de 1997, en calidad de trabajador oficial, que el contrato fue terminado unilateralmente el 15 de octubre de 1997, sin justa causa por parte del empleador Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA- después de más de diez años de servicios prestados. En consecuencia, condenó a la NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA y DESARROLLO RURAL, al reconocimiento y pago a favor del demandante Hugo Vargas Arias, de la pensión convencional por despido injusto, a partir del 27 de marzo de 2021, en cuantía de \$1.104.433, junto con los reajustes, e incrementos, al pago del retroactivo pensional, declaró no probadas las excepciones, autorizó a la demandada para que efectué el correspondiente descuento en las mesadas pensionales del actor por concepto de aportes en salud y gravó en costas a la demandada.

Para arribar a tales conclusiones, consideró el *A quo* que el problema jurídico a resolver era la procedencia o no de la pensión convencional establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de trabajo suscrita para la vigencia 1996-1998 entre SINTRAIDEMA y el Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA. En caso afirmativo, determinar la tasa de reemplazo y la fecha de disfrute de la respectiva prestación convencional.

En ese orden, lo primero que mencionó es que no había discusión frente a que el demandante prestó sus servicios al IDEMA por dos periodos, el primero desde el 12 de marzo de 1986 hasta el 7 de julio de 1993 y el segundo del 29 de noviembre de 1994 hasta el 15 de octubre de 1997, ostentando la calidad de trabajador oficial, al desempeñar el cargo de técnico contable 01. De igual forma, precisó que la ex empleadora, el 15 de octubre de 1997 le comunicó al demandante sobre la terminación de su contrato por supresión del empleo.

Explicó que, «como la causa invocada por la empleadora no está enlistada en el Decreto 2127 de 1945 como justa causa para la terminación del contrato de trabajo, la decisión de la empleadora reviste el carácter de injusta». Citó la sentencia SL 3277 – 2018, para señalar que el artículo 98 del texto convencional no prevé el monto que debe tomarse para liquidar la pensión allí prevista. En consecuencia, la tasa de reemplazo aplicable al demandante corresponde a la establecida en la Ley 171 de 1961, es decir proporcional al tiempo laborado respecto al obtenido, si tuviera derecho a la pensión plena de jubilación.

En tal sentido, tomó todos los factores citados en la certificación aportada en la pasiva del cartapacio digital, y teniendo en cuenta que laboró 10 años, 2 meses y 6 días, le corresponde una tasa de remplazo de 38.73%, lo que arroja como primera mesada pensional la suma de \$1.104.433 para el 21 de marzo de 2021, y para el año 2024 la suma de \$1.442.000.

Halló que el demandante tenía derecho a la prestación deprecada, la cual surge por el cumplimiento del tiempo de servicios exigido por la norma convencional y por producirse el retiro del servicio sin justa causa, antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, correspondiendo la edad a un requisito de exigibilidad.

Luego de calcular el retroactivo, precisó que la pensión se causó con el cumplimiento de la edad «27 marzo de 2021». Estimó, que de conformidad con lo expuesto en la sentencia SL 4342-2022, esta pensión de jubilación es compatible con la de vejez, por lo que la prestación convencional estaría en cabeza de la demandada hasta cuando Colpensiones reconozca la pensión de vejez, momento en el cual la parte demandada solo debería pagar el mayor valor, si los hubiere.

Precisó que el actor tenía derecho a 13 mesadas al año, ya que el Acto Legislativo 01 de 2005 afectó la mesada adicional de junio, porque la prestación fue causada con posterioridad de la expedición de la reforma constitucional. Por último, dijo que la prescripción no operó dado que la pensión se hizo exigible el 27 de marzo de 2021, el actor la reclamó el 10 de junio de 2021 y radicó la demanda inaugural el 10 de agosto de este último año.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS. Esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver si al demandante le asiste el derecho a acceder a la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 98 de la Convención Colectiva de trabajo suscrita para la vigencia 1996-1998 entre SINTRAIDEMA y el Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA, en cuyo caso afirmativo se dilucidará si la liquidación efectuada se encuentra ajustada a derecho, si operó o no el fenómeno de la prescripción.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, no es materia de discusión que: *i)* que el actor nació el 27 de marzo de 1961, por lo que cumplió 60 años el mismo día y mes del año 2021; *ii)* que el señor **Vargas Arias prestó servicios al Idema como trabajador oficial**, por dos periodos, el primero desde el 12 de marzo de 1986 hasta el 7 de julio de 1993 y el segundo del 29 de noviembre de 1994 hasta el 15 de octubre de 1997 es decir 10 años, 2 meses y 6 días; *iii)* que el artículo 98 de la convención 1996 – 1998 en su inciso primero previó que el trabajador oficial despedido sin justa causa con más de 10 años de servicios y menos de 15, tendría derecho a la pensión de jubilación al cumplir 60 años de edad.

Ahora bien, a través de oficio No. 000176 del 3 de octubre de 1997, el liquidador del Idema le informó al actor:

En desarrollo del proceso de supresión y liquidación del IDEMA contemplado en el Decreto 1675 de 1997, la Junta Liquidadora, mediante el Acuerdo No. 02 de 1997 aprobado por el Decreto 2438 del 1 de octubre, determinó SUPRIMIR, a partir del próximo lunes 6 de octubre, el empleo que usted desempeña. En consecuencia, comunico a usted que, a partir de esta fecha, termina su contrato de trabajo por liquidación definitiva del Instituto.

[...]

El valor correspondiente a la liquidación de sus prestaciones sociales y de la indemnización prevista por la terminación del contrato de trabajo, le será cancelada, a la brevedad posible (pág. 14 archivo 01 del ED).

En ese orden, debe reiterarse que la supresión y liquidación de una entidad constituye un motivo legal de extinción del vínculo laboral, más no una justa causa de despido de las previstas de manera taxativa para los trabajadores oficiales en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945.

En tal dirección, si bien la extinción jurídica de la empresa autoriza la terminación del contrato de trabajo, razón por la que ese hecho está previsto como modo de finalización del vínculo laboral, **ello no significa que esa culminación, con amparo en la ley, constituya una justa causa para finiquitar el contrato de trabajo y, por ende, no impide el surgimiento de algunos derechos para el trabajador, derivados, precisamente, de la existencia de un despido injusto.**

Lo anterior fue adoctrinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL14532-2016, en la que señaló:

“Ahora, en lo que tiene que ver con el segundo cargo, desde ya es dable advertir que el Tribunal no incurrió en ninguna exegesis equivocada de los preceptos denunciados por la censura. Simplemente, el sentenciador de la alzada consideró que, frente a la supresión de cargos o entidades, si bien constituye un modo legal de terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales, no es, sin embargo, una justa causa que exonere de la pensión sanción.

Y ese entendimiento es el que le ha dado la Corte reiteradamente, como puede observarse, entre otras muchedumbres, en la sentencia de casación del 23 de febrero de 2010, radicación 36479, cuyas orientaciones han sido mantenidas por la Corte, y que son del siguiente tenor:

“La rectificación jurisprudencial que el recurrente plantea, en el sentido de asimilar las justas causas de terminación del contrato en el sector de los trabajadores oficiales, con los modos legales de terminación de la

relación de trabajo, no es de recibo para la Sala, debido a que en materia laboral, prevalecen principios de estirpe constitucional específicamente vinculados con los derechos de los trabajadores, que gozan de protección especial, que no pueden dejarse de lado a la hora de interpretar los contenidos de los preceptos legales. Baste mencionar los consagrados en el artículo 53 de la Constitución, del que cabe destacar el de preferir la norma más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación o interpretación de una fuente de derecho, lo que, sumado a la claridad de los textos legales que cita la censura, impide cualquier intelección que justifique el cambio de posición de la Corte en este punto específico. Y no es que la jurisprudencia de la Sala se haya limitado a una hermenéutica literal del texto legal, como lo sugiere el recurrente, sino que muy por el contrario, la posición actual ha sido producto de una prolija labor interpretativa, que ha permitido con nitidez trazar las diferencias entre los modos legales de finalización de una relación de trabajo, y las justas causas que habilitan al empleador para despedir a un trabajador, sin que tenga que asumir las consecuencias de un acto que tiene una clara connotación sancionatoria, y que, por lo tanto, deben interpretarse restrictivamente. Es suficiente con referir que en sentencia 31805, de 22 de noviembre de 2007, se hizo acopio de pronunciamientos sobre el tema que ahora concita la atención de la Sala, que se distinguen, no precisamente, por una motivación como la que reprocha la censura. [...]

La anterior decisión fue reiterada, entre otras, en CSJ SL14532-2016, CSJ SL12371-2017, CSJ SL5341-2019 y SL4473-2021.

Aclarado lo anterior, el inciso primero del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita para la vigencia 1996-1998 entre SINTRAIDEMA y el Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA, aplicable al demandante dispone:

“El trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, que sea despedido sin justa causa después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos o discontinuos en el IDEMA, tendrá derecho a la pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para ese entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que se cumpla esa edad, con posterioridad al despido. [...].

En efecto, es claro que al actor le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, pues su causación tuvo lugar por el hecho de cumplir el tiempo mínimo de servicios previsto en la norma que la regula y por producirse el despido antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2002, de ahí que éste no le afecto.

A cita de ejemplo véase, la sentencia SL3277-2018, reiterada en la SL4906-2018, dentro de un proceso seguido contra la hoy demandada, la Corte sostuvo:

[...] se tiene que en virtud del principio de irretroactividad de la ley regulado en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las nuevas normas no tienen la virtualidad de regular o afectar las situaciones jurídicas definidas y consolidadas conforme a preceptos sustanciales anteriores y, en ese entendido, debe recordarse que la demandante adquirió el derecho pensional cuando se produjo el despido injustificado, esto es, el 5 de noviembre de 1997.

Así entonces, no encuentra la Sala que el propósito del constituyente secundario al reformar el artículo 48 de la Constitución Nacional, fuese el de eliminar los beneficios pensionales de naturaleza extralegal adquiridos antes del 31 de julio de 2010, pues una cosa es la vigencia de un acto jurídico creador de un derecho, y otra, diferente, la permanencia en el tiempo de esa prerrogativa una vez que ha sido adquirido por cumplir el destinatario de la norma convencional con los requisitos establecidos en dicho acto.

Finalmente, es dable concluir que la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 no afectó el derecho de la accionante a percibir la pensión sanción convencional, pues tal prestación se causó con anterioridad a la entrada en vigor de la norma constitucional en referencia”.

Acorde con lo anterior, el Juez no vulneró el Acto Legislativo 01 de 2005, en la medida que la pensión convencional prevista en el artículo 98 se consolidó antes de la entrada en vigencia de tal reforma constitucional. En consecuencia, ningún dislate merece la decisión del Juez de primera vara en declarar que conforme al tiempo laborado a servicio del extinto Idema, válgase decir, 10 años 2 meses y 6 días, y cumplir con el requisito de edad para el 27 de marzo de 2021, es acreedor al pago de dicha prestación convencional establecida en el inciso primero del artículo 98 del texto convencional.

Ahora, corresponde revisar la liquidación de la pensión de jubilación, en virtud de la consulta, y para ello se hace necesario precisar que dicha prestación debe ser calculada en proporción al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir los requisitos previsto en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, y se liquidará con base en los promedios de los salarios devengados en el último año de servicios, de conformidad al artículo 8 de la Ley 17 de 1961 (SL164-2020). Así las cosas, por haber laborado un total de 10 años, 2 meses y 6 días, se obtiene una tasa de remplazo que asciende a **38.73%** tal como quedó sentado en primera instancia, que aplicada al IBL indexado, arroja como valor de la primera mesada pensional,

para el año 2021 la suma de \$1.104.433, y para el año 2024 la suma de \$1.442.000.

En punto de la prescripción, se debe señalar que al revisar la fecha en la que se hizo exigible la obligación, 27 de marzo de 2021, la de la reclamación administrativa que se efectuó el 10 de junio de 2021 y la de presentación de la demanda, 10 de agosto del mismo año (f. 1 del archivo 01 del ED), se concluye que a la luz de los artículos 151 del CSPT y SS y 488 del CST, **no** operó dicho fenómeno.

Por último, es preciso reiterar que la compartibilidad pensional opera por ministerio de la ley, *“esto es, sin necesidad de declaratoria judicial en virtud del artículo 18 del Decreto 758 de 1990”* (CSJ SL4278-2017). Por tanto, si en el futuro el demandante adquiere el derecho a la pensión de vejez en los términos de la Ley 100 de 1993, por mandato directo del artículo 18 del Decreto 758 de 1990 la entidad correspondiente está autorizada para decretar la compartibilidad entre la pensión de jubilación convencional y la de vejez reconocida por Colpensiones, sin que para ello requiera una orden judicial.

Sin costas al desatarse el grado jurisdiccional de Consulta.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

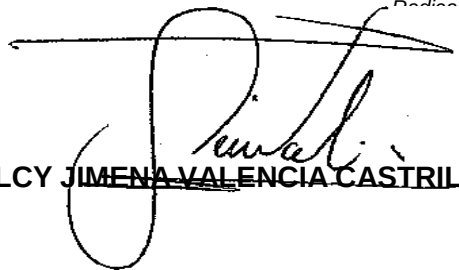
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 12 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



LORENZO TORRES RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-020-2018-00667-01
DEMANDANTE:	MARTHA NIDIA ESPINEL SANTAFE
DEMANDADO:	INDUSTRIA AGRARIA LA PALMA LTDA. INDUPALMA Y SERVITEMPORE SAS.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 13 de julio de 2023
JUZGADO:	Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Intermediación, Estabilidad laboral y Prestaciones
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORREZ RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación presentados por la demandante MARTHA NIDIA ESPINEL SANTAFÉ y las demandadas INDUSTRIA AGRARIA LA PALMA LTDA INDUPALMA y SERVITEMPORE SAS.contra la sentencia del 13 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA NIDIA ESPINEL SANTAFÉ** contra **INDUSTRIA AGRARIA LA PALMA LTDA. INDUPALMA** y **SERVITEMPORE SAS.**, con radicado No. **11001-31-05-020-2018-00667-01**

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

MARTHA NIDIA ESPINEL SANTAFÉ demanda a INDUPALMA LTDA. para que en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 6 de febrero de 2012 y el 10 de febrero de 2012 (sic), se declare que tiene derecho a los beneficios legales y extralegales de INDUPALMA LTDA. y que se disponga su reintegro al mismo cargo o uno de mayor jerarquía al que ejercía a la finalización del contrato de trabajo.

También reclama el pago de los salarios dejados de cancelar desde el 06 de febrero de 2013, la reliquidación de sus prestaciones sociales con la inclusión de los recargos dominicales, sanción por no consignación oportuna y completa de las cesantías en su Fondo, reliquidación de los intereses a las cesantías entre el 6 de febrero de 2012 y el 10 de febrero de 2013, sanción por no pago de los intereses a las cesantías conforme lo prevé el art. 1 de la Ley 52 de 1975, reliquidación de la compensación en dinero de sus vacaciones y la reliquidación de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones. Sumas todas estas que reclama indexadas.

Subsidiariamente pide que las demandadas SERVITEMPORE SAS e INDUPLAMA LTDA. paguen las indemnizaciones de que tratan los artículos 64 y 65 del CST; y en la reforma de la demanda, solicita la indemnización equivalente a 180 días del salario que prevé el art. 26 de la Ley 361/97.

Como sustento de sus pretensiones expone en síntesis que el día 06 de febrero de 2012 suscribió un contrato de trabajo por el término de duración de la obra o labor con SERVITEMPORE SAS para ejercer el cargo de jefe de compras en las instalaciones de INDUPLAMA LTDA., en la ciudad de Puerto Carreño – Vichada. En el desarrollo de las labores siempre ostentó la calidad de representante de INDUPLAMA LTDA., que esta era la empresa que le impartía las órdenes y con la que tramitaba sus permisos. En el desarrollo del contrato sufrió de acoso laboral por parte del jefe directo, bajo la modalidad de persecución y exagerada sobrecarga laboral, por lo que debió trabajar durante 48 domingos el año.

¹ Demanda fls 3 a 12, subsanación fls 78 a 80 y reforma fls 143, 148 y 149 del Archivo 01 del Expediente Digital.

El acoso comenzó a desmejorar sus condiciones de salud y le generó crisis de hipertensión al punto que tuvo que ser remitida a la ciudad de Bogotá y le fue generada una incapacidad, en razón de esta urgencia médica fue llamada a descargos por *“abandono del puesto de trabajo”*. El día 23 de enero de 2013 asistió a un taller de salud para el manejo del estrés del que estaban enteradas las demandadas, y el 10 de febrero de ese año se le terminó el contrato de trabajo de forma unilateral, pese a que su objeto persistía en INDUPALMA, decisión que atentó contra su fuero de salud y el procedimiento para dar por terminado el contrato de trabajo en estos casos. En el examen clínico de egreso, el médico ocupacional determinó que *“evidenciaba alteraciones en su estado de salud, debe ser evaluado por su EPS”*. El día 21 de febrero de 2014 la EPS ALIANSALUD calificó el diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión como de origen laboral, el que fue impugnado por la ARL, y las Juntas de Calificación de Invalidez de Bogotá y Nacional en los dictámenes números 51739387 el 26 de junio de 2015 y 51739387-4319 del 27 de enero de 2016 confirmaron el origen del diagnóstico.

De otra parte, dijo que la demandada SERVITEMPORE al liquidar el contrato omitió el pago de los recargos dominicales y después los liquidó mal, tal recargo tampoco fue calculado al hacer la liquidación de las prestaciones sociales. El 8 de febrero de 2016 y el 05 de febrero de 2018 reclamó a las demandadas sus acreencias laborales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SERVITEMPORE S.A.S.²

Esta llamada a juicio contestó la demandada oponiéndose a las pretensiones. Aceptó que suscribió con la demandante un contrato de trabajo de obra o labor, para desempeñarse como jefe de ventas en la empresa usuaria INDUPALMA LTDA. Negó otra existencia de la relación laboral y que los episodios de hipertensión lo fuesen con ocasión del trabajo. Acepta que la demandante el 16 de octubre de 2012 fue atendida en la Clínica Palermo por dolor torácico – enfermedad general, oportunidad en la que los galenos determinaron que el estado de salud era “bueno”, además si bien el día 23 de enero de 2013, acudió por segunda vez al médico, se llegó a la misma conclusión

² Fls 91 a 97 del archivo 1 del Expediente Digital

“funciones normales”, época en la que acudió al servicio médico por obstrucción nasal por secreción.

A la trabajadora no se le llamó a descargos, tampoco fue objeto de acoso laboral. Su contrato de trabajo terminó el 10 de febrero de 2013 por petición de la empresa usuaria, y en consonancia con la temporalidad que permiten los art. 70 y 77 de la Ley 50/90, recordando que estos trabajadores no cuentan con la vocación de permanencia. Dijo que al momento del finiquito contractual la demandante no estaba incapacitada, discapacitada o con limitaciones en su salud. El examen médico de egreso no reportó enfermedades que generen incapacidad alguna, de otro lado tampoco advierte nexo causal entre la patología actual y las actividades que debía desarrollar. En todo caso, la demandante se vinculó con posterioridad con las Universidades Uniminuto y Libertadores.

En lo que respecta a los recargos dominicales, expresó que se limitó a hacer los cálculos de las prestaciones en consonancia con la información que reportó la empresa usuaria. Acepta la existencia de las patologías calificadas de origen profesional, pero objeta la certeza de que ellas correspondan a la vinculación laboral que aquí se analiza. Aceptó que 8 días antes de que operara la prescripción (08 de febrero de 2016) se le presentó una reclamación, la que fue reiterada el 05 de febrero de 2018.

No propuso excepciones de mérito.

INDUSTRIA AGRARIA LA PLAMA LIMITADA³

Contestó la demandada oponiéndose a todas las pretensiones incoadas en su contra, como quiera que la vinculación con la demandante se realizó a través de la empresa de servicios temporales SERVITEMPORE SAS, y fue este su verdadero empleador, indicó que el hecho de impartir instrucciones respecto a la actividad a realizar no implica una subordinación. La empresa no cuenta con registros de reporte de acoso laboral o sobrecarga de trabajo, los extremos de la relación se ajustan a las vinculaciones de naturaleza temporal. La actora al momento de terminar el contrato no informó de incapacidades o limitaciones en la salud que la hagan acreedora del fuero que prevé la Ley 361/97 y también

³ Fls 124 a 135 del Archivo 01 Expediente Digital

aceptó las reclamaciones que hizo la trabajadora los días 08 de febrero de 2016 y 5 de febrero de 2018.

No propuso excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de julio de 2023, declaro que entre MARTHA NIDIA ESPINEL SANTAFÉ y la sociedad INDUPALMA LTDA., existió un contrato de trabajo desde el día 06 de febrero del año 2012 hasta el 10 de febrero del año 2013, sin solución de continuidad, quien desempeñó el cargo de jefe de compras, siendo SERVITEMPORE responsable solidario; condenó a INDUPALMA LTDA., y solidariamente a SERVITEMPORE S.A.S., a reliquidar las prestaciones sociales así; i) Cesantías por \$634.658, ii) Intereses de las cesantías en \$77.217, iii) prima de servicios por \$634.658 y iv) vacaciones en 317.329, también ordenó a INDUPALMA al pago de la indemnización del art. 65 del CST a partir del 10 de febrero de 2015, por los intereses que corresponden a la suma de \$1.346.533 como quiera que la demanda se radicó después del mes 24 de terminado el contrato de trabajo, y procedió a imponer condena por la indemnización del art. 64 del CST en cuantía de \$2.291.454.

El juez en sus consideraciones concluyó respecto al vínculo laboral y sus extremos que no era objeto de reproches la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y SERVITEMPORE S.A.S., desde el 06 de febrero de 2012 al 10 de febrero de 2013, en el que la demandante desempeñó el cargo de jefe de compras con un salario de \$4.582.900.

En cuanto a la tercerización, el *A quo* luego de hacer una exposición de las normas que regulan el asunto y la jurisprudencia aplicable al caso, tomó como punto de partida el día 06 de febrero de 2012 para indicar que era ese mismo día y mes del año 2013 en el que debía terminar el contrato de trabajo, en consonancia con los 6 meses de duración de este tipo de vinculaciones y la prórroga que es del mismo término, por lo que al advertirse que el finiquito ocurrió 4 días después, resultaba claro que la contratación excedió el plazo legal para la ejecución de la actividad encomendada, por esta razón declaró a la sociedad INDUPLAMA como verdadero empleador de la demandante y a la sociedad

SERVITEMPORE como responsable solidario de cualquier derecho que se reconociere.

Respecto al fuero por estabilidad laboral reforzada, el juez después de analizar el desarrollo jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que en el asunto la trabajadora no estaba calificada a la terminación del contrato de trabajo y si bien existe un dictamen de PCL con el diagnóstico de depresión y ansiedad, este se realizó 3 años después de la desvinculación, además la actora se ha desempeñado en otras actividades en condiciones regulares, y en todo caso no se puede establecer que esas patologías correspondan al vínculo laboral que aquí se analiza, por lo que ante la libre formación del convencimiento concluyó que en el asunto no estaba probada la deficiencia mental, física, intelectual o sensorial de la demandante, ni mucho menos que su patología constituya una barrera que la restrinja en la interacción laboral.

En relación al trabajo suplementario y del que se deriva la reliquidación de las prestaciones sociales, el juez hizo alusión a la carga de la prueba en estos casos, la que corresponde al trabajador, e indicó que si bien en el plenario no había prueba de cuales días laboró exactamente la demandante, como en la liquidación final de las prestaciones había un acápite en el que se reconoció la suma de \$7.511.547 por los dominicales laborados, tal situación le permitía al juez hacer un promedio mensual y calcular como factor salarial la suma de \$625.967 como diferencia, y procedió a calcular las prestaciones sociales en consonancia con los extremos del contrato, sin que operara el fenómeno de la prescripción porque esta excepción ninguna de las demandadas la propuso.

En lo que respecta a las pretensiones subsidiarias, el A quo accedió a las indemnizaciones de los art. 64 y 65 del CST. Respecto a la primera la determinó como se manejan los contratos de trabajo a término fijo (conforme aclaración de la sentencia), y en cuanto a la segunda, dijo que como Espinel Santafé acudió a la justicia para reclamar sus derechos después del mes 24 de finalizado su contrato de trabajo, lo procedente era imponer los intereses moratorios desde el 10 de febrero de 2015 sobre el valor de las condenas, de las que se exceptúan las vacaciones por no ser una prestación social, aunado a que ninguna de las demandadas demostró haber actuado de buena fe.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte actora no está conforme con la sentencia en tres puntos. El primero de ellos consiste en el silencio del *A quo* en lo que respecta a los beneficios convencionales pretendidos, máxime cuando se probó y declaró que entre INDUPALMA y Martha Nidia existió un contrato de trabajo, lo que la hace acreedora de las prestaciones allí establecidas.

De otra parte, considera que, al momento de su desvinculación, sí contaba con la garantía de estabilidad laboral reforzada, la que se corrobora con el examen médico de egreso, pues sus condiciones le impidieron volver a la plantación. En todo caso precisa que el haber trabajado en otras entidades no quiere decir que fuesen las mismas actividades, pues claramente existe una disminución y una dificultad para desarrollar sus funciones.

Finalmente considera que la indemnización por despido injusto está mal calculada, porque en este caso la misma debió extenderse hasta el día de hoy, o hasta el día en que INDUPALMA suspendió operaciones.

La Demandada INDUPALMA LTDA. considera que el *A quo* se equivocó en varios aspectos, como lo es declararlo como verdadero empleador, en tanto cumplió con todos los mandatos de la intermediación laboral, donde la demandante se desempeñó en misión y temporalmente en virtud del proyecto que adelantó INDUPALMA en el Vichada para la siembra de caucho, todos los salarios y prestaciones los cancelaba SERVITEMPORA, alega que el contrato terminó 4 días después de la fecha límite porque esa calenda se causó en fin de semana.

En cuanto a la reliquidación de las prestaciones sociales, no comparte los cálculos que hizo el juez al partir de una presunción, pues en el proceso no hay un soporte probatorio que, de certeza del trabajo complementario, y el actuar del juez en tomar los siete millones y dividirlos en 12 meses constituye una consideración subjetiva, en la que insiste no tiene respaldo.

Pide se le absuelva de la indemnización del art. 65 del CST, pues considera que su actuar se ajustó a los parámetros que gobiernan la intermediación laboral, y nunca tuvo la intención de defraudar a la trabajadora en sus derechos laborales, actuó de buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones, a la temporal le

trasladó todos los dineros que creía debidos para hacer los pagos a la terminación del contrato.

También objeta la indemnización por despido injusto, en la que reitera que el A quo no valoró correctamente la figura de la intermediación laboral y el término de su duración.

Finalmente pide se revoque la condena en costas.

La Demandada SERVITEMPORE SAS, pide se revoque la sentencia porque siempre actuó de buena fe, conforme lo ordena la constitución y la Ley 50 de 1990, siempre ha sido muy celosa en el cumplimiento de los topes máximos de temporalidad, la interpretación del juez es desproporcionada, no excedió el límite legal de la temporalidad. Alegó que la demandante fue contratada para atender unas funciones en Puerto Carreño, por una temporalidad, para la siembra de caucho. Solicita se revise todos los puntos de la sentencia, se haga caso omiso a la pretendida solidaridad y se tenga en cuenta que la demandante dilato el proceso al dejar pasar más de 6 años para demandar desde la fecha en que se terminó el contrato.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite* el

determinar; primero, si INDUPALMA LTDA. fungió como verdadero empleador de la demandante desde el 6 de febrero de 2012 y el 10 de febrero de 2013, lo que trae como consecuencia tener a SERVITEMPORE SAS como solidaria de las posibles condenas a las que haya lugar; segundo, si la demandante al momento del finiquito contractual contaba con la garantía de estabilidad laboral reforzada; tercero, establecer si el A quo se equivocó en la manera en que determinó la procedencia de la reliquidación de las prestaciones sociales; cuarto, estudiar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los beneficios convencionales de INDUPALMA LTDA.; quinto, verificar si hay lugar a imponer condena por la indemnización del art. 64 del CST y cuál es su forma liquidarla; y sexto, determinar si resulta procedente la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto la existencia del vínculo laboral entre el demandante y SERVITEMPORE SAS., pues tal aspecto fue aceptado por las llamadas a juicio en los respectivos escritos de contestación de la demanda; sin embargo, dado que la demandante aduce la existencia de una verdadera relación de trabajo con INDUPALMA LTDA., mientras se desempeñó como trabajadora en misión de la empresa de servicios temporales SERVITEMPORE SAS., procede la Sala a estudiar tal aspecto.

Así, en aras de esclarecer la realidad del vínculo alegado, se ha de precisar que, sobre las empresas de servicios temporales, el artículo 2º del Decreto 4369 de 2006 las define como aquellas que contratan servicios con terceros que son beneficiarios de una labor prestada por personas naturales vinculadas de manera directa por la empresa de servicios temporales. Asimismo, el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 dispone:

«Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.» (Subraya fuera de texto).

En este sentido, cuando la contratación no se encuentra soportada en ninguna de las causales contenidas en la norma en comento, ello es, para la producción o reemplazo de trabajadores, y se supera el plazo estipulado en el numeral 3º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se entenderá que el contrato de trabajo fue celebrado con la usuaria beneficiaria, como así lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de enero de 2010, radicación 32.856, en la que enseñó:

«...que frente a la contratación fraudulenta, por recaer sobre casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión, por los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998, o, también, cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C. S. del T., lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador.

Ello es así, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contienen los artículos 43 del C.S. del T; común por su naturaleza tanto para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, 2º del Decreto 2615 de 1942 y 18 del Decreto 2127 de 1945, aplicables a los trabajadores oficiales, pero conforme al primero de los preceptos citados, todo trabajo ejecutado en virtud de un convenio ineficaz, que corresponda a una actividad lícita, faculta al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales.».

Dicho esto y de las pruebas recaudadas, se tiene que Martha Nidia Espinel Santafé y SERVITEMPORE SAS, suscribieron el día 2 de febrero de 2012 un contrato de trabajo por el término de la duración de la obra, para que a partir del 06 de febrero de ese año, la trabajadora se desempeñara como jefe de compras en las instalaciones de INDUPALMA SA. en la ciudad de Puerto Carreño –

Vichada, el salario fue pactado en la suma de \$4.582.900, y se allegaron correos electrónicos donde se comparte a la demandante “organigrama de caucho”, funciones, días de descanso, permisos 23 x 7 y el formato de liquidación de prestaciones sociales, del que se extrae que el contrato de trabajo terminó el día 10 de febrero de 2013. Aunado a esto, se cuenta con los interrogatorios de parte rendidos por las demandadas, de los que se resalta lo siguiente:

SERVITEMPORE SAS, dijo que la demandante estuvo vinculada con ellos y fue enviada como trabajadora en misión a la empresa INDUPALMA en el municipio de Vichada para desempeñarse en la parte de compras, manifestó que la vinculación lo fue por un año tal como lo dispone la Ley 50/90, la terminación del contrato se corrió “uno o dos días después del año porque tenía una incapacidad laboral”, y conoció de unas incapacidades presentadas por la actora. De la liquidación laboral se le preguntó a qué hacía referencia el concepto “días laborados en descanso obligatorio” a lo que explicó que como la accionante cuando se le terminó el contrato manifestó que hubo días de descanso que tuvo que trabajar, la empresa requirió a INDUPALMA para que aclarara la novedad, por lo que les fue remitido ese tiempo y conceptos para liquidarlo. Señala que la inconformidad con la liquidación de la actora había sido notificada a INDUPALMA y nunca fue llamada a descargos por incapacidades.

Al representante legal de INDUPALMA se le indagó respecto de la relación entre ella y SERVITEMPORE SAS., la que consistió en el suministro de personal enviado en misión para prestar servicios conforme lo prevé la Ley 50 de 1990, la actora se vinculó en la sección de compras para un proyecto nuevo de caucho en el Vichada. Del estado de salud de la demandante, manifestó haberla conocido en términos normales y que no tenía datos del traslado de Puerto Carreño a Bogotá por un episodio de hipertensión.

Además, en el hecho 9 de la demanda se afirmó que el 10 de febrero de 2013 el contrato fue terminado de forma unilateral, fecha que acepta la demandada SERVITEMPORE, quien aseveró que la finalización se dio por petición de la empresa usuaria una vez cumplido el término máximo de la temporalidad permitida por la Ley 50 de 1990, e INDUPALMA precisó que la finalización del vínculo se hizo en consonancia con las disposiciones que regulan las vinculaciones laborales.

En ese orden, lo único que queda claro es que el contrato de trabajo en efecto se extendió más allá del plazo máximo de un año, ya que debía finalizar el día 6 de febrero de 2013, pero feneció solo hasta el día 10 de ese mes y año, por lo que al superar el límite estatuido en el Parágrafo del art. 77 de la Ley 50/90, la vinculación inicial automáticamente cambió de naturaleza, pues claramente fue desconocido el término mínimo para la temporalidad tantas veces aludida por las demandadas, de ahí que le asista razón al A quo al declarar a INDUPALMA como verdadero empleador de Espinel Santafé, pues de resultar ciertos los argumentos de las convocadas a juicio en cuanto a que estuvieron pendientes de la temporalidad del contrato, la diferencia en los días que aquí se aprecia no se hubiese causado, en todo caso era su responsabilidad estar atenta a los límites del vínculo laboral, sin que sea de recibo lo dicho en el interrogatorio de parte de SERVITEMPORE SAS, al justificarse en que la finalización se corrió “uno o dos días después del año, porque tenía una incapacidad laboral”, lo que no guarda concordancia con lo contestado en la demanda y mucho menos los argumentos expuestos en el recurso, en el que sigue insistiendo en el respeto al límite legal de la temporalidad, manifestación que además tampoco cuenta con ningún respaldo probatorio.

En consecuencia, la decisión del A quo de declarar a INDUPALMA LTDA como verdadero empleador de la demandante, se **confirma**, declaración que trae consigo mantener a SERVITEMPORE SAS como solidaria de las posibles condenas que se causen, pues es ésta la consecuencia de su conducta y la inobservancia de las disposiciones que prevé la Ley 50 de 1990.

Ahora, como el A quo en la sentencia no hizo alusión a la modalidad contractual, la Sala considera necesario definirla en este momento, a efectos de abordar más adelante lo relacionado con la indemnización por despido injusto, y para ello se remite al art. 47 del CST, el que prevé que en los contratos de trabajo en los que no se haya estipulado un término fijo, o cuya duración no esté determinada por la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o en los casos en que no se trate de un trabajo ocasional o transitorio, la modalidad contractual corresponderá a la del contrato a término indefinido. En ese orden, y en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, la Sala considera necesario **adicionar** la sentencia del juez, en el sentido de señalar que el contrato de trabajo declarado entre las partes, obedece a un contrato a término indefinido.

De la estabilidad laboral reforzado por fuero de salud.

Para definir el punto en controversia el Tribunal se remite a lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1152-2023, en la que reexaminó la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y la inclusión de la convención internacional sobre los derechos de esta población de cara a la protección que prevé el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sentencia en la que preciso lo siguiente;

*“A juicio de la Sala, sin duda estas disposiciones tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una **deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad** de condiciones que los demás.*

(...)

De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que, aquella se configura cuando concurren los siguientes elementos:

- 1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.*
- 2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.*

*En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que **el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».***

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

a) Actitudinales: *Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;*

b) Comunicativas: *Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.*

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad (...) **negrita fuera de texto.**

En consecuencia, en términos de la Corte para que un trabajador goce de la estabilidad laboral reforzada que contempla el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es necesario que acredite:

- I) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano.
- II) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual y
- III) La contrastación e interacción entre estos dos factores - interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral.

Establecido lo anterior, procede la Sala a verificar si la trabajadora acreditó que tenía una discapacidad (entendida como una deficiencia en la ejecución de sus labores) y que el empleador la conocía al momento del retiro, a efectos de declarar la ineficacia de la finalización del contrato y en consecuencia proceder con el reintegro y pago de salarios y demás emolumentos.

Así las cosas, al descender al plenario se tiene que la parte actora allegó historia clínica de la ESE Hospital San Juan de Dios en Puerto Carreño – Vichada (del 01 de junio de 2012 – f. 43 y que esta ilegible), posteriormente obra epicrisis por atención ambulatoria por dolor en el pecho, del 16 de octubre de 2012, con hallazgos normales, y atención ambulatoria en la Clínica Palermo en Bogotá, del 23 de enero de 2013, allí se registra que la paciente viene de Puerto Carreño, por cuadro de “dolor en región precordial opresivo asociado a leve dificultad para respirar” remisión que se hizo para hacer exámenes complementarios, con probable diagnóstico de infarto de miocardio no confirmado, en esta oportunidad, se dio de alta al día siguiente y fue revalorada por “obstrucción nasal, por secreción nasal”. Posteriormente (f. 59), se encuentra orden de exámenes del 28 de enero de 2013, en la que el profesional en salud de COLMEDICA “solicita valoración y manejo por psiquiatría – id crisis de ansiedad por estrés laboral y situacional”, en el folio 60 se avizora que la demandante fue remitida al programa de estrés laboral el 30 de enero de 2012. Adicionalmente obra el certificado médico de egreso, en el que se registró “evidencia alteración en su estado de

salud, debe ser evaluado por su EPS” y además indicó que, pese a que el trabajador manifestó estar enfermo, el examen médico efectuado no advertía la necesidad de expedir una incapacidad. Hasta aquí es lo que aporta la demandante en el curso de la relación laboral con las demandadas.

Después del finiquito, Espinel Santafé el 16 de abril de 2013 volvió al médico por crisis de ansiedad y estrés laboral (f. 65), y en los folios 66 a 73 allegó los dictámenes proferidos por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez del 26 de junio de 2015 y 27 de enero de 2016 respectivamente, en la que se determinó que el origen de la patología trastorno mixto de ansiedad y depresión es de origen profesional, allí se exteriorizó que la ocupación de la actora es docente, y que en efecto estuvo expuesta a factores de riesgo psicosocial intralaboral, pero no se establece la fecha de estructuración, se aduce que el tiempo de exposición a esa época lo era de 95 meses, pero no se hizo una evaluación al puesto de trabajo, pese a que se tuvo en cuenta su vinculación en INDUPALMA y en las Universidades Uniminuto y Libertadores.

De lo anterior se colige entonces que para la fecha de terminación del contrato de trabajo con INDUPALMA la demandante no probó estar con incapacidad médica ni tampoco tenía recomendaciones de esa naturaleza, además, del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, solo se tiene certeza de que el diagnóstico mixto de ansiedad y depresión que padece Martha Nidia, es de origen laboral, pero no se sabe cuál fue su fecha de estructuración, como para pregonar que la misma le es atribuible a la vinculación laboral que aquí se analiza, ni tampoco se sabe si existe una pérdida de capacidad laboral por esa patología, la que al parecer se ha desarrollado con mucha anticipación a la vinculación laboral en estudio. En todo caso de lo acreditado en el proceso, la Sala concluye que si bien la demandante presenta afecciones en su salud mental conforme el dictamen del año 2016, lo cierto es que ello no le ha impedido desenvolverse en el ámbito laboral, pues esa condición no la limita para trabajar, o desempeñar sus actividades e interactuar en su entorno laboral, y por estas razones no es dable concluir que el vínculo laboral de la demandante feneció a razón de una discapacidad, que se insiste no existía a la terminación del contrato de trabajo.

Liquidación de las prestaciones sociales y los beneficios convencionales

Para resolver este punto, la Sala se remite primero a lo ya decantado tantas veces por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien ha enseñado que en tratándose de la remuneración del trabajo suplementario, corresponde al trabajador la carga de demostrar cuáles días laboró al servicio de la empresa demandada junto con sus horarios, para que el juez haga los cálculos sin incurrir en suposiciones acomodaticias.

Dicho esto y a efectos de verificar la procedencia de la condena por tal precepto, se tiene que el A quo no se equivocó al tomar como prueba la liquidación final de prestaciones sociales (f. 61 archivo 1), la que no fue desconocida por las demandadas, y en la que se indica que la demandante laboró 48 días en descanso obligatorio, los que equivalen a la suma de \$7.511.574, de ahí que el juez haya tomado este valor para recalcular las prestaciones sociales, en consecuencia ante la existencia de un pago cierto y reconocido por el empleador, que corresponde al descanso dominical remunerado (art. 172 del CST), que no se pagó en los términos que prevé el art. 134 del CST y que constituye salario, la Sala concluye que la condena de la reliquidación de las prestaciones se debe **confirmar**, sin que sea dable entrar a verificar los montos calculados como quiera que en el recurso no se hizo alusión a ese punto.

Ahora, en lo que respecta a la petición de la parte actora de que se condene a los beneficios convencionales, es del caso señalar que tal punto no fue individualizado en la demanda, pues si bien se hizo una mención genérica de que la empresa INDUPALMA contaba con una convención colectiva, era deber de la interesada pedir al Juez del trabajo las acreencias extralegales a las que creía tener derecho y probar que cumplía con los requisitos del caso, para así proceder con la verificación y procedencia de las prestaciones extralegales perseguidas, en consecuencia, como la demandante se limitó a hacer un pedimento abstracto que no fue objeto de la fijación del litigio, ni mucho menos de debate en el juicio, la Sala pese al silencio que el A quo guardó al respeto, se deduce que este pedimento resulta **improcedente**.

Indemnización por despido injusto

Por aceptado se tiene que la demandada SERVITEMPORE fue quien dio por terminado el contrato de trabajo de la demandante, finalización que justifica

en la petición de INDUPALMA de no continuar con la labor para la que fue contratada Espinel Santafé, no obstante, en el expediente no obra una sola prueba de la forma de terminación del contrato, ni de la existencia de una justa causa. Por ende, la decisión del juez de acceder a esta indemnización se encuentra ajustada a derecho, sin que corra la misma suerte la forma de liquidarla, pues en tratándose de contratos de trabajo a término indefinido, el artículo 64 del CST, reza que;

“a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

Así las cosas, para efectos de liquidación se tiene que la actora laboró desde el 6 de febrero de 2012 al 10 de febrero de 2013, esto es, un año y cuatro días. De ahí que, conforme a lo establecido en el numeral 2 del ordinal de la norma ibídem, por el primer año le corresponde 30 días de salario y por el segundo año, la fracción de 0.2 días de salario.

En ese orden, como no existió discusión que el salario devengado por la demandante ascendió a la suma de \$4.582.900, la indemnización por despido sin justa causa corresponde a la suma de \$4.643.525, para efectos de un mejor entendimiento véase el siguiente cuadro:

TIEMPOS LABORADOS	SALARIO	PORCENTAJE	INDEMNIZACIÓN
6/02/2012 a 6/02/2013	\$ 4.582.426	30 DIAS	\$ 4.582.426
6/02/2013 a 10/02/2013	\$ 4.582.426	0.2 DIAS	\$ 61.099
		TOTAL	\$ 4.643.525

En consecuencia, prospera parcialmente el recurso de apelación de la parte actora y por tanto se debe modificar el ordinal cuarto de la sentencia para en su lugar condenar a la sociedad **INDUPALMA LTDA.** y solidariamente a **SERVITEMPORE S.A.S.**, a reconocer y pagar a MARTHA NIDIA ESPINEL SANTAFÉ la indemnización de que trata el 64 del C.S.T., la cual asciende a la suma de \$4.643.525.

SANCIÓN MORATORIA.

Respecto la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST, es bien sabido que estas no operan de forma automática, en tanto que sus orígenes devienen del incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, por lo que gozan de una naturaleza sancionatoria, y en consecuencia su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador (Sentencia SL.16572-2016), en otras palabras le corresponde al Juez abordar, en cada caso, los aspectos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de sus obligaciones laborales, para efectos de determinar la procedencia o no de la misma, es decir, la forma en que se ejecutó la relación de trabajo entre las partes es lo que determina si el empleador actuó desprovisto o no de buena fe, a cita de ejemplo véase las sentencias SL1166-2018, SL1430-2018 y la SL2478-2018.

Sobre esa buena fe, también ha explicado la Sala Laboral de la Corte, para los casos en que realmente se adeuda salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, en la de que el empleador está convencido que nada se debe, siempre y cuando dicha creencia esté debidamente fundamentada, es decir, cuando manifiestamente se advierta que está ausente de cualquier intención en perjudicar patrimonialmente al trabajador (Sentencia CSJ, 9 mayo 2006, rememorada en la del 24 de enero de 2012, rad. 36447).

Al respecto la Sala no encuentra motivos plausibles para absolver a la pasiva de la aludida condena, pues en efecto, la indemnización moratoria, se causa cuando a la terminación del contrato de trabajo no se cancelan las prestaciones sociales. En reiterados pronunciamientos ha establecido esta Sala de Decisión que la indemnización moratoria por la no cancelación de prestaciones sociales al finiquito del vínculo no opera en forma automática, y por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

En el presente caso, la pasiva canceló de manera deficitaria el pago de prestaciones por el tiempo laborado sin que la pasiva demostrara una conducta justificable para omitir el pago completo de las prestaciones sociales al omitir tener como salario base de liquidación el tiempo pagado por trabajo suplementario, en específico la suma de \$7.511.574 por los 48 días de descanso obligatorio.

En otras palabras, dicho concepto estaba inequívocamente dirigido a retribuir directamente el servicio prestado, lo cual hacía parte del salario, en los términos del art. 127 del CST.

Al respecto, se trae a colación la sentencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia de fecha 23 de marzo de 2022, radicado 58423 con Ponencia del Magistrado DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ que ratificó la SL1993-2019:

*[...] resulta importante reiterar que por regla general y conforme al artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo, **todo lo que reciba el trabajador, sea en dinero o especie, en ejecución de un contrato de trabajo, cualquiera que sea la forma o denominación que se adopte, debe ser considerado como tal**, a menos que resulte claro que su reconocimiento o entrega obedezca a una finalidad diferente, o que se evidencie por parte del empleador las condiciones de ocasionalidad o de mera liberalidad, o mejor, que su causa no es remunerativa del servicio prestado". (CSJ SL12220-2017 y CSJ SL3272-2018).*

Bajo ese norte, no prospera los cargos tendientes a revocar la indemnización moratoria, al no evidenciarse un actuar de buena fe en el pago completo de las prestaciones sociales.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV. Sin costas a la parte demandante por prosperar parcialmente el recurso de apelación.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR EL ORDINAL PRIMERO DE LA SENTENCIA proferida por el Juez Veinte Laboral del Circuito de Bogotá del día 13 de julio de 2023, para **DECLARAR** que el contrato de trabajo entre MARTHA NIDIA ESPINEL SANTAFÉ y la sociedad INDUPALMA LTDA., lo fue a término indefinido conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva.

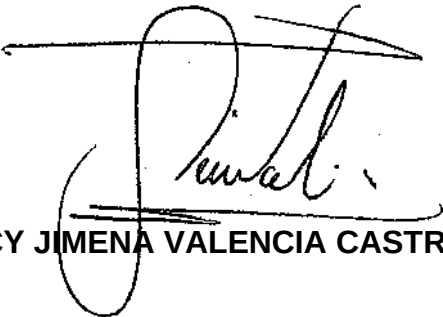
SEGUNDO: MODIFICAR EL ORDINAL CUARTO DE LA SENTENCIA APELADA, para en su lugar **CONDENAR** a la sociedad **INDUPALMA LTDA.**, y solidariamente a **SERVITEMPORE S.A.S.**, a reconocer y pagar a MARTHA NIDIA ESPINEL SANTAFÉ la indemnización de que trata el 64 del C.S.T., la cual asciende a la suma de \$4.643.525.

TERCERO; EN LO DEMAS SE CONFIRMAR la sentencia apelada por las partes.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de las demandadas por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, para cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORREZ RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-023-2022-00497-01
DEMANDANTE:	LUZ MERY NARANJO GARCÍA.
DEMANDADO:	ARL POSITIVA y NURELIS FRAGOSO RONDÓN.
ASUNTO:	Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la ARL POSITIVA.
JUZGADO:	Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	PENSIÓN SOBREVIVIENTES – MUERTE DE AFILIADO.
DECISIÓN:	Confirma

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la sentencia del 27 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ MERY NARANJO GARCÍA** contra la **ARL POSITIVA y NURELIS FRAGOSO RONDÓN** con radicado No. **11001-31-05-023-2022-00497-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se condene a la ARL POSITIVA S.A. a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes a partir del 16 de mayo de 2022, con ocasión del fallecimiento de Jimmy Alexander Renoga Marín, al pago

¹ Archivo 03 Carpeta 01 Expediente Digital

de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las mesadas pensionales y costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que Jimmy Alexander Renoga Marín, se encontraba afiliado a la ARL POSITIVA., cubriendo el riesgo de conductor de volqueta. Que su esposo falleció el 16 de mayo de 2022, en un accidente laboral mientras manejaba una volqueta de su empleador.

Señaló la actora, que convivió con el ex trabajador fallecido por espacio de 13 años de vida, procreando un hijo de nombre Andrei y compartiendo lecho, techo y mesa hasta la fecha de su muerte. Por último, que, pese a que el causante mantuvo relaciones sexuales extramatrimoniales con varias mujeres, nunca se separaron de hecho ni tampoco se divorciaron.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que ha obrado de buena fe y conforme a la Ley, pues dejó en suspenso la pensión de sobrevivientes al presentarse la demandante en calidad de cónyuge y la señora Frago Rendón en calidad de compañera permanente. Frente a los hechos, dio como cierto la afiliación de Jimmy Alexander Renoga Marín a la ARL POSITIVA desde el 4 de abril de 2022 hasta el 4 de junio de 2022, como trabajador independiente, con el cargo de conductor de volqueta y riesgo 4.

De igual forma, reconoció que el fallecimiento del asegurado Renogá Marín, ocurrió el 16 de mayo de 2022 con ocasión al accidente de trabajo ocurrido mientras laboraba para el empleador SOCIEDAD DE VOLQUETEROS Y TRANSPORTADORES DE LA GUAJIRA SOVOLTRAGUA S.A.S, evento que fue calificado de origen profesional por la Junta médica de la ARL Positiva Compañía de Seguros, con dictamen médico laboral No. 2418375 del 23 de junio de 2022.

Propuso las excepciones de fondo: inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación, integración del contradictorio, buena fe de la entidad demandada y la genérica.

² Archivo 09 Carpeta 01 Expediente Digital

NURELIS FRANGOZO RONDÓN³

Mediante Curador Ad litem, manifestó atenerse a lo que resulte probado dentro del presente proceso y formulo la excepción genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 27 de septiembre de 2023, condenó a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGURO S.A a reconocer y pagar a favor de la demandante con ocasión al fallecimiento de Jimmy Alexander Renoga Marín, una pensión de sobrevivientes a partir del 15 de mayo de 2022, en cuantía equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, junto con las mesadas pensionales que se sigan causando en lo sucesivo, y absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a tales conclusiones, consideró que como la fecha de defunción ocurrió el 16 de mayo de 2022, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la prevista en el artículo 47 de la Ley 100 de 1997, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el artículo 11 de la Ley 776 de 2002. En tal sentido, encontró que conforme al dossier probatorio recaudado se demostró que la demandante en calidad de cónyuge supérstite convivió con el trabajador fallecido por un espacio superior a 13 años, formando una familia con vocación de permanencia hasta la fecha de deceso del causante. Refirió, que la madre del causante, la señora Ligia María Marín Morales fue enfática en señalar que desde la fecha en que su hijo y la causante contrajeron nupcias nunca se separaron, que fruto de dicha unión nació su nieto Andrei. En consecuencia, condenó a la ARL Positiva al pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 16 de mayo de 2022, en cuantía de un SMLV y a razón de 13 mesadas anuales.

Por último, absolvió a la pasiva al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, bajo el argumento que al momento

³ Archivo 20 del expediente digital.

de solicitar la pensión en sede administrativa concurrió también la señora Nurelys Fragoso, alegando la calidad de compañera permanente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, y atendiendo a las disposiciones del artículo 69 del CPT y SS, esto es, el Grado jurisdiccional de Consulta a favor de la **ARL POSITIVA** esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver si acertó el Juez primigenio en declarar que a la señora **Luz Mery Naranjo García** en calidad de cónyuge del *cujus* le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 16 de mayo de 2022, en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, quedó decantado que no existía discusión en relación con **i)** que Jimmy Alexander Rénoga Marín, falleció el 16 de mayo de 2022, **ii)** que el causante se encontraba afiliado a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS desde el 4 de abril de 2022 hasta el 4 de junio de 2022, a través de la empresa empleadora VOLQUETEROS Y TRANSPORTADORES DE LA GUAJIRA SOVOLTRAGUA S.A.S, según certificado de afiliación obrante en la página 77 del archivo 09 del ED, **iii)** que el causante Jimmy Alexander Renoga Marín, registró aportes al Sistema General de Seguridad Social- Riesgos Laborales- para los periodos del mes de abril a mayo de 2022, según certificado de aportes expedido por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS. (página 78 archivo 09 del ED), **iv)** que la demandante Luz Mery Naranjo García contrajo

nupcias con el causante el día 1 de agosto de 2008, en la Notaria Unica del Municipio de Fonseca de la Guajira, según registro civil de matrimonio obrante en la página 9 del archivo 01 del ED, **v)** que el menor Andrey A. Renoga Naranjo nació el 8 de mayo de 2006, siendo sus padres la demandante y el causante de acuerdo al registro civil⁴ de nacimiento No.37577596.

Para resolver la controversia planteada, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, y que resulta aplicable para el evento de la muerte de un afiliado o pensionado por causas de origen profesional por remisión expresa del artículo 11 de la Ley 776 de 2002, establece las condiciones para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, cuando señala:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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...”

Aclarado lo anterior, frente al derecho de la demandante al pago de la prestación por sobrevivencia, como se estableció el causante falleció el **16 de mayo de 2022** por tanto las normas que gobiernan la situación pensional de la accionante, son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, respectivamente, normas que consagran que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes la cónyuge, *“o la compañera o compañero permanente o supérstite”* quien 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**. Criterio que fue recordado en la Sentencia Radicado SL 1399 de 2018.

En relación con este requisito legal, la Sala Laboral de la CSJ, a través de la sentencia SL1730-2020, varió la postura que había sostenido de antaño, para indicar que los 5 años de convivencia señalados en la normativa en comento, solo se exigen a la cónyuge o compañera reclamantes de la pensión, en aquellos casos en los cuales el fallecido es un pensionado, pero que cuando quien fallece es un **afiliado**, únicamente se deberá acreditar, como mínimo, *“(…) la calidad*

⁴ Pagina 15 del archivo 03 del expediente digital.

exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (...)”; esta tesis fue reiterada en la sentencia SL2901-2021, en la cual se dijo que: *“Entender que el requisito de convivencia del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 es exigible solo para quien pretenda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por el pensionado fallecido y no para quien solicite tal prestación respecto del causante afiliado sin un derecho pensional consolidado, no comporta una vulneración del principio de igualdad ni es contrario al principio de no discriminación, pues está fundado en un elemento diferenciador, cual es la condición en la que se encuentre el asegurado causante de la prestación.”*.

Por su parte, la Corte Constitucional se pronunció sobre este aspecto en la sentencia SU-149 de 2021, en la cual expuso lo siguiente:

“Sobre la violación directa de la Constitución, la Sala sostuvo que se desconoció el principio de igualdad con la interpretación del requisito de convivencia previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. La distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria.

La violación directa de la Constitución también se presentó por desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Este precepto se desconoce cuándo se reconocen derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales vigentes. Esto ocurrió en el presente caso al dejar en firme la providencia que ordenó el reconocimiento pensional a la compañera permanente, pese a no demostrar la convivencia de cinco años exigida en la ley. A esta razón se suma, que la regla sentada por la Corte Suprema de Justicia incrementaría en un número importante el número de personas que se harían acreedoras de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia y el pasivo pensional aumentaría en 461% según estimaciones aportadas por el Ministerio de Hacienda en sede de revisión. Así, al no tenerse en cuenta el requisito de convivencia de la peticionaria con el afiliado, se omite el criterio de distribución de recursos escasos que es necesario para evitar una afectación desproporcionada a las finanzas del Sistema General de Pensiones, lo que redundaría en la vulneración de los principios de universalidad y sostenibilidad financiera.

Asimismo, la Sala Plena determinó que en la decisión de la Sala de Casación Laboral se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado. Sostuvo que la lectura acogida por la Corte Suprema de Justicia partía de una

hermenéutica plausible del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. No obstante, en concordancia con lo expuesto sobre la violación directa de la igualdad y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, dicha interpretación contradecía principios constitucionales y conducía a resultados desproporcionados respecto de la desprotección del grupo familiar ante reclamaciones pensionales ilegítimas y en relación con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es amparar a la familia del fallecido.

Por último, para verificar la configuración del desconocimiento del precedente, la Sala determinó que el precedente aplicable en la materia es la Sentencia SU-428 de 2016. La Sala de Casación Laboral se apartó indebidamente de esa decisión pues no cumplió con las cargas de transparencia y suficiencia de la argumentación. No mencionó explícitamente su apartamiento del precedente fijado por la Corte Constitucional ni mucho menos expuso en forma adecuada las razones por las cuales su postura divergente garantizaba de mejor modo los principios y valores constitucionales involucrados. Esto a pesar de que se trataba de un fallo de unificación que determinaba, con carácter vinculante, el contenido y alcance del derecho a la seguridad social ante el problema jurídico materia de decisión en el asunto de la referencia.”

Vistas las dos posturas jurisprudenciales en comento, a juicio de esta Sala de Decisión, analizados los argumentos esgrimidos por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral para sustentar el cambio de precedente frente al requisito para obtener la pensión de sobreviviente (cuando la muerte deviene del afiliado), contrarían el principio sostenibilidad financiera. Recordemos que es un deber asegurar la eficiencia, sostenibilidad y existencia de los regímenes pensionales, principalmente para lograr tener los recursos necesarios para poder prestar, reconocer y pagar las diferentes prestaciones a cargo del sistema, el cual se verá seriamente afectado ante la inaplicación del requisito de la convivencia ante el fallecimiento del afiliado, sin obviar el hecho de que se trasgrede el principio de igualdad al ofrecer disímil tratamiento para igual derecho, y es que si bien no es lo mismo un pensionado que un afiliado, la prestación que protegerá al beneficiario de la contingencia de la muerte si lo es.

En suma, en los términos del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 del 2003, es requisito *sine qua non* para acceder a la pensión de sobrevivientes, originada con el fallecimiento de un afiliado al Sistema de Pensiones, tratándose de eventuales beneficiarios, ya sea cónyuges o compañeros permanentes, la convivencia en un tiempo no menor a cinco años, tal y como se exige para acceder al beneficio pensional al fallecer el pensionado; pensarlo de otra forma además de darle un sentido exegético a la norma desconoce los principios de solidaridad,

igualdad y sostenibilidad que permean las leyes que gobiernan el sistema de seguridad social. En tal orden, las enseñanzas traídas por la Corte Constitucional en sentencia SU-149- 2021, sumado a que propenden por garantizar el derecho de igualdad propio de esta clase de decisiones, se ajustan a un correcto entendimiento de la norma dado que se acompasa con los principios rectores de la seguridad social.

Conforme lo expuesto, considera esta Sala de Decisión que, independientemente si la pensión de sobrevivientes se reclama por muerte de afiliado o pensionado, si quien pretende el reconocimiento es cónyuge o compañero (a) permanente, debe acreditar el mínimo de 5 años de convivencia que, para el caso de la primera, pueden ser en cualquier tiempo.

En el sub examine, la Sala comparte lo considerado por el *A quo* en relación con la convivencia efectiva mínima de cinco años, toda vez, que se acreditó la conformación de una vida en pareja de la promotora de la acción con el ex trabajador fallecido por un espacio mínimo de trece años, pues con los medios de prueba practicados enseñan fehacientemente que la pareja desde la fecha en que contrajeron matrimonio hasta el momento de la muerte del *cujus* convivían y conformaban un núcleo familiar.

Ahora, dentro del proceso se escuchó la declaración de Ligia Magdalena Marín Morales madre del causante y nuera de la demandante, expuso que conoció a la actora desde el año 2002, data en que entablo una relación amorosa con su hijo hoy fallecido, que convivieron desde la fecha en que contrajeron matrimonio, esto es, en el año 2008. Que asistió a la ceremonia civil que se llevó a cabo en el municipio de Fonseca en la Guajira. Que puede dar fe que convivieron ininterrumpidamente desde el año 2008 hasta el año 2022, que tiene conocimiento de lo anterior porque los visitaba con frecuencia y en una ocasión convivió con ellos cuando nació su hijo Andrey. En ese mismo sentido Jimena Ruiz Renoga, sobrina del causante, manifestó que desde el año 2008 tiene conocimiento que su tío fallecido y la demandante fueron esposos y que nunca se separaron. Que le consta lo anterior, porque compartieron muchas reuniones familiares y en ocasiones viajaba a San Alberto (Cesar) a visitarlos.

Lo anterior fue ratificado por la demandante, quien al absolver interrogatorio de parte manifestó que desde el año 2000 empezó una relación

sentimental con Renoga Marín, conociéndose en el Municipio de San Luis (Antioquia), que el causante para esa época era soldado y la deponente trabajaba en un restaurante de la Autopista Medellín- Bogotá, que se enamoraron y para el año 2008, fecha en que el ex trabajador fallecido fue trasladado a la Guajira por cuestiones de trabajo se casarón. Que convivieron juntos desde la fecha de las nupcias hasta la fecha de su deceso, que ocurrió cuando laboraba como conductor de volqueta. Que, procrearon un hijo de nombre Adrey, y que en una ocasión le comentaron que la señora Nurelys Fragoso, fue su amante, pero no le dio mucha importancia.

Por otro lado, se tiene la declaración extra procesal⁵ del señor Diego Edicson Ramírez Ramírez, quien declaró que conoció a la demandante desde hace aproximadamente 18 años y le consta que su estado civil era casada con el causante Jimmy Alexander Renoga Marín, que compartieron techo, lecho y mesa desde la fecha en que contrajeron matrimonio hasta su deceso, y que de dicha unión nació Andrey Alexander Renoga Naranjo. En los mismos términos, se cuenta con la declaración⁶ extra procesal de Víctor Julio Renoga, padre del causante quien expuso que la demandante era la esposa legítima de su hijo fallecido, que nunca se separaron ni tuvieron rupturas de ningún tipo, que su hijo era la persona que suministraba los recursos económicos en el hogar, ya que la actora era ama de casa.

Bajo los anteriores derroteros, se demostró una convivencia efectiva en los términos señalados por la jurisprudencia, por un espacio considerable por más de trece años, mantuvieron una relación de pareja con lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, pues es de recordar que la totalidad de los declarantes manifestaron esos lazos de apoyo sentimental y económico del fallecido Jimmy Alexander Renoga Marín, solidaridad que fue correspondida por la demandante, al conformar una familia con vocación de permanencia. En consecuencia, no queda otro camino que confirmar la decisión de primera instancia de reconocer y pagar a favor de LUZ MERY NARANJO GARCÍA la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del afiliado fallecido.

Sin costas, atendiendo el grado jurisdiccional de Consulta.

⁵ Pág. 22 del archivo 01 del ED.

⁶ Pág. 25 del archivo 01 del ED.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

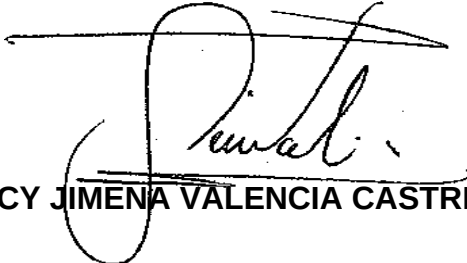
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 27 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

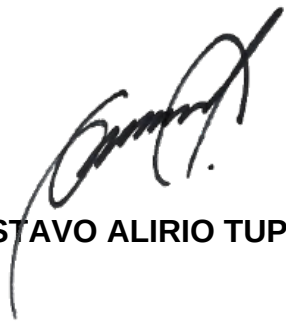
SEGUNDO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-015-2022-00156-01
DEMANDANTE:	MARÍA TEREZA ROZO SABOGAL
DEMANDADO:	UGPP
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 23 de octubre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de jubilación convencional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la DEMANDANTE, frente a la sentencia del 23 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA TEREZA ROZO SABOGAL** contra la **UGPP**, con radicado No. **11001-31-05-015-2022-00156-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se condene a la demandada a reconocer y pagar a su favor la pensión de jubilación convencional desde el 1° de septiembre de 2012, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la

¹ Páginas 8 a 16 archivo 01 del Expediente Digital

Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial el 31 de octubre de 2001, liquidada teniendo en cuenta el 100% del promedio mensual de lo percibido durante los últimos 3 años de servicio, incluyendo todos los factores de remuneración percibidos, junto con los intereses moratorios, la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 7 de septiembre de 1.957, motivo por el cual cumplió 50 años el mismo mes y día del año 2007. Que trabajó a favor del ISS un total de 26 años, 9 meses y 11 días, ostentando la calidad de trabajadora oficial. Agregó que en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo del ISS, se fijó la vigencia de la misma del 1º de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004, salvo los artículos en los que se haya fijado una vigencia diferente; además, que se previó la pensión de jubilación, en el cual se estableció una vigencia que va más allá del año 2017. Que mediante el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, se escindió el ISS y se crearon unas empresas sociales del Estado, entre ellas, la ESE Policarpa Salavarrieta, entidad que mediante Resolución 003 del 3 de enero de 2008 le reconoció una pensión de jubilación, conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto Ley 1653 de 1.977, en cuantía inicial \$917.991, a partir de la fecha en que demostrara el retiro definitivo del servicio. Que mediante Resolución GNR 108413 del 26 de mayo de 2013, Colpensiones le reconoció una pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2013, en cuantía inicial de \$1.402.633, bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990. Que solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, la cual fue negada por esta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

UGPP²

La demandada UGPP se opuso a las pretensiones invocadas en su contra fundamentando que, a la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión en virtud de la Convención Colectiva Trabajo 2001, celebrada el 31 de octubre de 2001 entre el Instituto de Seguridad Social

² Páginas 2 a 27 Archivo 17 del Expediente Digital

y el Sindicato de Trabajadores SINTRASEGURIDAD SOCIAL, en la medida que perdió vigencia y fue derogada en virtud de la ley, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, al indicar que las personas que fueron trabajadores oficiales del ISS y pasaron a convertirse en empleados públicos de las ESE creadas por el Decreto 1750 de 2003, la Convención Colectiva de Trabajo estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, y en ese orden, los requisitos para adquirir el derecho pensional contenido en su artículo 98, debieron consolidarse a más tardar en esa fecha, lo cual no ocurre en el caso de la demandante, quien los cumplió el 1° de septiembre de 2012.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Derogatoria normativa e improcedencia de aplicación de la Convención Colectiva, derogatoria normativa de la Convención Colectiva por la Ley 100 de 1993, improcedencia de la aplicación del IBL establecido en la Convención Colectiva, improcedencia de la aplicación de factores salariales de la Convención Colectiva, existencia de compartibilidad pensional, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de intereses moratorios e indexación, improcedencia de condena en costas, principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

COLPENSIONES³

La administradora del RPM, vinculada en calidad de litis consorcio necesario, contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones, argumentado que las mismas se encuentran dirigidas a un tercero.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, imposibilidad de condena en costas, prescripción, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración al pago de intereses

³ Páginas 3 a 13 del Archivo 22 del ED.

moratorios o indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, compensación indexada, pago y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de octubre de 2023, absolvió a la demandada y a la integrada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y la improcedencia de la aplicación de la Convención Colectiva interpuesta por la UGPP y condenó en costas al actor.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, que sería el caso estudiar lo concerniente a la procedencia o cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 98 la Convención Colectiva de Trabajo por parte de la actora, relacionados con la pensión de jubilación que se reclama, sino fuera porque se observa que la activa no se allanó a los presupuestos legales necesarios para que pueda ser acreditada como prueba la Convención Colectiva de Trabajo, pues la allegada al proceso corresponde a un folleto impreso por el Seguro Social, que no cuenta con la constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo, conforme lo exige el artículo 469 del CST, siendo claro que no fue anexada en debida forma para hacer el análisis de fondo del asunto.

Agregó que es deber de la parte que invoca una norma particular como lo es la Convención Colectiva de Trabajo, acreditar en debida y legal forma la misma, sin embargo, en el caso objeto de estudio se arrió una copia simple que tiene un sello ilegible, según el cual fue el PAR ISS quien procedió a su expedición. Finalmente, dijo que la CSJ ha sido clarísima sobre este punto, entre otras, en la sentencia SL378 de 2014.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada argumentando que si bien la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, lo cierto es que aceptó que conoce el contenido de la Convención Colectiva y las condiciones pactadas en ella, por lo que su manifestación hace que este punto

quede por fuera del debate probatorio, por tanto, el análisis del caso sólo se debe centrar en definir si la parte actora tiene o no derecho al reconocimiento pensional deprecado, resaltando que el hecho de no aportarse la constancia de depósito de la Convención Colectiva de Trabajo, no puede ser óbice para que se proceda en tal sentido.

Indicó que este aspecto ya fue definido por la CSJ en la sentencia SL660 del 2015, en la que la alta Corporación indicó que: *“(…) frente a tal aspecto cabe indicar que esta Sala de la Corte en diferentes oportunidades ha sostenido que, si los litigantes aceptan la existencia de la convención colectiva, ello implica que tal aspecto queda por fuera de la cuestión litigiosa, en lo que resulta evidente entonces que las partes no desconocieron la existencia y eficacia de los pactos colectivos que rigieron en sus relaciones de trabajo, por lo que este hecho no será materia de litigio, quedando sujeto a prueba únicamente cuáles de los beneficios extralegales allí consagrados le fueron reconocidos al demandante. Al respecto, es pertinente traer a colación el criterio de la Corte establecido desde la sentencia número 10658 del 4 de junio de 1998 y que resulta enteramente aplicable al caso, en dicho fallo se dijo lo siguiente: “Conviene reiterar que en principio la existencia de la Convención Colectiva debe acreditarse en el proceso mediante la aportación de su texto auténtico, con la respectiva constancia de depósito oportuno, a menos que el tema esté fuera de toda cuestión litigiosa porque las partes coincidan en reconocer la vigencia de un terminado acuerdo convencional”.* Quiere decir lo anterior que la parte demandada no se opuso a la veracidad y existencia de la Convención Colectiva, dado que aceptó hasta su fecha de celebración del 31 de octubre de 2001 y solo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, debido a que le da una interpretación diferente a lo pactado.

Así, dijo que el Juzgado podía hacer un análisis del caso de fondo, sin estar atado a un presupuesto formal, aunado a que no se puede priorizar el derecho formal sobre el derecho sustancial, trasladándole a la actora las consecuencias de esa omisión, como así lo ha indicado el Consejo de Estado en sentencia del 1° de agosto de 2018, M.P. Stella Carvajal Basto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no

constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si debe estudiarse la procedencia del derecho a la pensión de jubilación convencional reclamada por la demandante, pese a que la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 suscrita por el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL no se encuentra debidamente incorporada al proceso, esto es, con las formalidades necesarias para ser valorada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 469 del C.S.T.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, se advierte que el Juzgado de Conocimiento se abstuvo de analizar la procedencia de la pensión convencional reclamada por la actora, al advertir que la Convención Colectiva de Trabajo allegada al proceso, y en la cual se soportan los pedimentos de la accionante se encuentra indebidamente incorporada al proceso, esto es, sin el cumplimiento de las formalidades a que alude el artículo 469 del C.S.T.

Sobre este aspecto, se observa de los medios de convicción allegados oportunamente al proceso, que únicamente fue arrimada copia del texto colectivo, el cual obra a páginas 52 a 84 del archivo 01 del ED, mismo que como lo advirtió el Juzgado de Conocimiento, no cuenta con la nota de depósito ante el Ministerio del Trabajo, pues únicamente contiene un sello ilegible que al parecer proviene del PAR ISS, aspecto que de entrada no permite verificar si hay lugar a los pedimentos convencionales de la demanda, pues a las voces de lo indicado por la CSJ “*ante la carencia de la nota de depósito del acuerdo convencional como lo establece el artículo 469 del CST, esta Corte tiene*

enseñado que no le está dado al Juez laboral considerar la convención colectiva como fuente de los derechos reclamados". (SL-5197-2021).

Así las cosas, como el anterior requisito brillan por su ausencia, el cual, es indispensable para que la convención pueda surtir efecto entre las partes, es evidente el acierto del A quo cuando al abstenerse de estudiar la procedencia del derecho convencional reclamado, pues de cara a lo atrás esbozado, se advierte con claridad que la norma convencional adosada, no puede ser tenida en cuenta para resolver los problemas jurídicos planteados.

De tal suerte que, al no haberse allegado con las formalidades del caso, para que de esta forma proporcionará certeza sobre la fuente de derechos que se persigue, mal se haría en estudiar los pedimentos que se derivan de esta, pues se reitera, la base de los derechos deprecados radica en dicho medio convencional, por lo que al no existir en el plenario las constancias del caso, media un claro impedimento para reconocer su existencia y los derechos convencionales que se derivan de la misma.

En este punto, resulta oportuno señalar que contrario a lo indicado en el recurso de alzada, la demandada al contestar la demanda no aceptó la existencia del texto convencional, pues a los hechos 5 a 7 del *libelo genitor*, en los que se menciona la suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, la vigencia de la misma y la consagración del derecho pensional reclamado en su artículo 98 (página 6 archivo 01 del ED), contestó que no eran ciertos o que no eran hechos (página 9 archivo 17 del ED), aunado a que al pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda se opuso a todas ellas, bajo el argumento que la misma perdió vigencia y fue derogada en virtud de la ley; de ahí la necesidad de que en el plenario apareciera el acuerdo convencional con el respectivo depósito como lo establece el artículo 469 del CST.

Sobre este aspecto puntual, es pertinente traer a colación lo señalado en la sentencia SL2584-2019, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, explicó:

"Ciertamente, es doctrina de esta Sala que cuando se reclama un beneficio convencional cuya existencia, cuantía, modalidad, duración o extensión, sean objeto de controversia, la única prueba que es de recibo para acreditar el derecho y su configuración, es la Convención Colectiva debidamente suscrita y con constancia de haber sido depositada ante el Ministerio de

Trabajo. Si falta esa prueba solemne, no pueden darse por acreditados los hechos para los cuales se exige; de esa forma quedaron sin piso probatorio las aspiraciones de la demanda (CSJ SL, 25901, 23 jun. 2005).

Recuérdese que dicho instrumento no es una prueba documental cualquiera, es una a la que el legislador, atendidas sus profundas implicaciones en la seguridad jurídica de la ejecución de los contratos de trabajo, le otorgó un rango especial, tal como lo consagra el artículo 469 del Código Sustantivo de Trabajo." (Subraya fuera de texto).

Es por lo anterior, que no resultan atendibles los argumentos expuestos por la recurrente, pues la exigencia del depósito de la Convención Colectiva no constituye un mero formalismo, amén que no es cierto que entre las partes no existe controversia sobre la existencia de la misma, como ya se explicó, lo que, de contera, implica el estudio de fondo del derecho pretendido, como así lo concluyó el A quo.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de la demandante, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

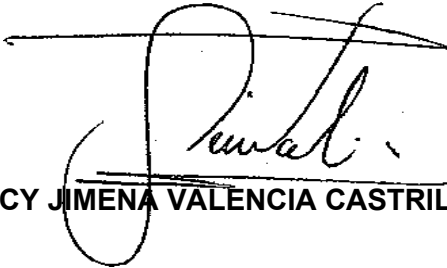
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de octubre de 2023 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-015-2023-00014-01
DEMANDANTE:	LUISA ANTONIA PERALTA CAMPUZANO
DEMANDADO:	UGPP y COLPENSIONES.
ASUNTO:	Apelación de la Sentencia del 12 de diciembre de 2023.
JUZGADO:	Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión Convencional.
DECISIÓN:	Confirma

Hoy, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY** y **GUSTAVO ALRIO TUPAZ PARRA** como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia del 12 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Quince (15°) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LUISA ANTONIA PERALTA CAMPUZANO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL yCONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP y COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-015-2023-00014-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

¹ Archivo 01 Carpeta 01 Expediente Digital

La promotora de la acción pretende se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional desde el 2 de mayo de 2007, de conformidad con lo señalado en los artículos 98 y 101 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD el 31 de octubre de 2001. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la UGPP a liquidar la mesada pensional teniendo en cuenta una cuantía equivalente a 75%, junto con el pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al pago de la bonificación del artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que laboró con la ESE Nuestra Señora del Pilar desde el 26 de julio de 1976 hasta el 8 de julio de 1983 para un aproximado de siete años de servicios prestados, que posteriormente laboró con el extinto ISS desde el 2 de enero de 1985 hasta el 1 de julio de 1985 y nuevamente desde el 23 de marzo de 1988 hasta el 25 de junio de 2003. Que sumado el tiempo laborado a la ESS y al extinto ISS, cuenta con más de 20 años de servicios prestados.

Señaló la actora, que durante el tiempo laborado al ISS ostentó la calidad de trabajadora oficial y durante los años 2001 y 2003 cuando se firmó la convención colectiva también ostentó la calidad de trabajadora oficial. Que, la Empresa Social del Estado mediante la Resolución No. 001613 del 03 de mayo de 2007 le reconoció Pensión de Jubilación de conformidad con lo señalado en el Decreto 1653 de 1977, cuantía para dicho año en \$1.111.811.

Por último, que solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión, siendo negada mediante Resolución No. 0493 del 18 de marzo de 2011.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

El Juzgado 15° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., admitió la demanda el 24 de febrero del 2023, ordenando su notificación y traslado a la demandada, quien le dio contestación oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, dado que no existe fundamento jurídico para acceder a las mismas. Manifiesta que los tiempos no son computables, pues a la demandante se le reconoció una pensión

² Archivo 01 Carpeta 01 Expediente Digital

de vejez por parte de la ESE José Prudencio Padilla, prestación que tuvo en cuenta las cotizaciones realizadas a la Empresa Social del Estado.

Formuló la excepción previa de falta de integración de litisconsorcio necesario y de fondo que denominó derogatoria normativa de la convención colectiva e improcedencia de la convención colectiva, derogatoria normativa de la Convención Colectiva por la Ley 100 de 1993, improcedencia de Aplicación de la Convención Colectiva por falta de requisitos legales, improcedencia de Mesada 14 o Mesada adicional de junio por derogatoria normativa, improcedencia del reconocimiento de Bono pensional convencional por derogatoria normativa, improcedencia de la aplicación de factores salariales de la convención colectiva, existencia de compartibilidad pensional, inexistencia de intereses moratorios, improcedencia de intereses moratorios e indexación, improcedencia de la condena en costas, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe de la UGPP, prescripción y la genérica.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Mediante providencia del 13 de julio de 2023, el Juzgado de instancia aceptó la vinculación de Colpensiones en calidad de litisconsorte necesaria por pasiva.

La administradora una vez notificada, procedió a dar contestación³ a la demanda con frontal oposición de las pretensiones bajo el argumento que la pretensión de la pensión de vejez no está dirigida contra Colpensiones. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, imposibilidad de condena en costas, prescripción, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración al pago de intereses moratorios o indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, compensación indexada, pago e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

³ Archivo 10 del expediente digital.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2023, absolvió a las encartadas de todas las pretensiones incoadas en su contra y gravó en costas a la activa.

Para arribar a tales conclusiones, consideró el *A quo* que el problema jurídico a resolver era la procedencia o no de la pensión convencional establecida en los artículos 98 y 101 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, para lo cual asentó que, si bien debía recurrirse a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, que plasmó que para todos los efectos las disposiciones convencionales perdieron vigencia el 31 de julio de 2010, debía acogerse a la nueva línea jurisprudencial citando la sentencia SL 3635-2020, que modulo el criterio para efectos pensionales en el sentido que prevalece el acuerdo entre las partes, por tanto la Convención Colectiva perdería vigencia hasta el año 2017, razón por la cual, para hacerse merecedora de la pensión convencional debía la actora acreditar 50 años de edad y los veinte (20) años de servicio.

En ese orden, lo primero que mencionó es que no había discusión frente a que la demandante prestó sus servicios al extinto ISS por dos periodos, el primero desde el 2 de enero de 1985 hasta el 1 de julio de 1985 y el segundo del 23 de marzo de 1988 al 25 de junio de 2003, ostentando la calidad de trabajadora oficial de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C -579 de 1996, para un total de 15 años, un mes y un día. Sin embargo, no era posible sumar el tiempo laborado para la Empresa Social del Estado Nuestra Señora del Pilar de Barrancas (Guajira), toda vez, que no ostentaba la calidad de trabajadora oficial sino de empleada pública y se trata de tiempo de servicios anteriores a la suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo, ello siguiendo la línea jurisprudencial contenida en las sentencias de radicados SL 2574-2022, SL2658-2023 y SL 2638-2023.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que la demandante acreditó los veinte años previstos en el artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo. Argumentó, que la misma Convención Colectiva no discriminó que los tiempos de servicio debían ser prestados en calidad de trabajadora oficial, afirmación que no está

consagrada en la norma convencional y que el Juez de instancia agregó como un nuevo requisito. Como soporte de lo anterior citó la sentencia SL 2503- 2023.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada de conformidad con lo dispuesto en los art. 66A del CPTSS. Esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver si a la demandante le asiste el derecho a acceder a la pensión de jubilación establecida en el artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo, y si es posible la sumatoria de tiempos prestados al Empresa Social del Estado Nuestra Señora del Pilar del 26 de julio de 1976 al 8 de julio de 1983, en calidad de empleada pública.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, no es materia de discusión; *i)* que la actora nació el 24 de marzo de 1955 y arribó a los 50 años en el mismo día y mes del año 2003, *ii)* que laboró a servicio del Hospital Nuestra Señora del Pilar del 26 de julio de 1976 al 8 de julio de 1983 en calidad de empleada pública, para un total de 6 años, 11 meses y 10 días. *iii)* que, laboró al extinto Instituto de Seguro Social por dos periodos del 2 de enero de 1985 al 1 de julio del mismo año y del 23 de marzo de 1988 al 25 de junio de 2003, es decir 15 años y 9 meses, *iv)* que, la actora solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación prevista en la Convención Colectiva de Trabajo ante el extinto ISS, siendo negada mediante Resolución No. 0493 del 18 de marzo de 2011, *v)* que la activa ante la UGPP

presentó solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación siendo negada a través de la Resolución No. RDP 014368 del 3 de junio de 2022, **vi)** que ante la anterior determinación la parte actora presentó recurso de apelación, siendo negado por la UGPP mediante Resolución No. RDP 019785 del 3 de agosto de 2022.

Como se dejó sentado las pretensiones de la actora se orientan a obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, en los términos de los artículos 98 y 101 Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre “SINTRASEGURIDADSOCIAL” y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En efecto, como lo mencionó la primera instancia en la sentencia SL 3635-2020, radicación 74271 del 16 de septiembre de 2020, en la que examinó una situación fáctica y jurídica similar al caso puesto en consideración por esta Sala, consistente en establecer: *“si el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó, hasta el 31 de julio de 2010 la vigencia de las normas colectivas de carácter pensional acordadas antes del 29 de julio de 2005 -fecha de expedición de la enmienda constitucional”*.

Luego de conformar el entramado jurisprudencial de las diferentes posiciones que ha sostenido la Sala de Casación Laboral, inclusive para mejor proveer la Corte en la sentencia atrás aludida rectifica de manera parcial la posición respecto de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto que en las providencias anteriores como en la SL2543-2020, dejaba entrever que no era posible extender las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010, en torno de lo cual, precisó lo siguiente:

“Bajo ese contexto, tal como se determinó en la sentencia CSJ SL2543-2020, en principio, no es posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010. Sin embargo, asevera la Sala que, cuando una disposición colectiva consagre una vigencia que cubije un periodo superior a esa data, debe respetarse, pues, es claro, de una parte, que si se previó de esa manera desde su inicio, es porque la voluntad de las partes fue la de darle a dichas disposiciones jubilatorias mayor estabilidad en el tiempo y, de otra, al quedar incorporadas en el texto convencional, constituyen derechos adquiridos y garantía a la legítima expectativa de adquirir el derecho pensional de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva de trabajo que firmaron, mientras continúe vigente, así esa vigencia supere el límite del 31 de julio de 2010”.

Así las cosas, al fijar su última postura, concluye la Corte que en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, se presentan tres situaciones, que deben ser sospesadas en cada caso particular, a saber:

*“En conclusión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **rectifica parcialmente su criterio** sentado en las sentencias precitadas y, en su lugar, precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes:*

- a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, **aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.***
- b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.*
- c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010”. (Negrilla fuera del texto).*

Bajo esa misma óptica, atendiendo a la situación particular de la actora frente a lo establecido en la Convención Colectiva del extinto Instituto de Seguros Sociales, en especial de los artículo 98 y 101 prescriptores de la pensión de jubilación que aquí se reclama, se puede deducir que hay lugar a su entendimiento bajo la primera regla atrás definida, es decir, que al haber sido pactada con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y no operar la prórroga automática, dado que es un clausulado que fijó una vigencia temporal excepcional, esto es, hasta el año 2017, tal prerrogativa debe entenderse y aplicarse bajo el entendido de la expresión por el “plazo inicialmente pactado”, y así lo afincó de manera expresa:

“En consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la referida cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017. Dicho de otro modo, en armonía con los postulados de la enmienda

constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia”.

Dilucidado lo anterior, no se equivocó el Juez a quo al acoger la línea interpretativa que la Sala de Casación Laboral ha trazado recientemente en derredor de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, y en particular respecto de la cláusula convencional contenida en el artículo 98 de la Convención Colectiva que estipula la pensión de jubilación. Criterio que ha sido propalado entre otras en sentencia la SL4163-2021.

Ahora, habida cuenta que el artículo 98 consagra la pensión de jubilación solicitada, se abre paso para la Sala el estudio de los requisitos estructurantes de la misma, en orden a establecer si le asiste o no derecho a la actora a su reconocimiento.

El artículo 98 de la Convención Colectiva en cuestión es del siguiente tenor:

“El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

- (i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.*
- (ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.*
- (iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio.*

Así mismo, el artículo 101 de la Convención Colectiva establece lo siguiente:

“Los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrá acumularse para el cómputo del tiempo requerido para poder tener derecho a pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades.

En este caso, la cuantía de la pensión será del 75% del promedio de la percibido en el último año de servicios por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario”.

Como se dijo al inicio de esta providencia, no es objeto de discusión que la actora nació el 24 de marzo de 1955, según copia de la cédula de ciudadanía de folio 19 del cartapacio digital, por lo cual, los 50 años de edad los cumplió el mismo día y mes del año 2005; que laboró en calidad de trabajador oficial para el extinto Instituto de Seguros Sociales – ISS desde el 2 de enero de 1985 al 1 de julio del mismo año y del 23 de marzo de 1988 al 25 de junio de 2003, con un total de tiempo laborado de 15 años y 9 meses, tal como se consigna a folio 20 del archivo 01. Ahora bien, la cuestión litigiosa rige en dilucidar si el tiempo laborado por la activa en calidad de empleada pública para la Empresa Social del Estado Nuestra Señora del Pilar se puede acumular para hacerse acreedora de la pensión de jubilación deprecada.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tipo de vinculación en el que deben contarse los tiempos de servicios autorizados para consolidar la jubilación derivada del art. 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, suscrita entre el ISS y sus trabajadores agremiados. Véase lo dicho en la sentencia del 28 de junio de 2022, radicación 91918:

“A la par, en ese sentido ha adocrinado que esos nuevos empleados públicos tienen un régimen salarial y prestacional legalmente establecido; incluso, no pueden beneficiarse de los derechos consagrados para los trabajadores oficiales en las convenciones colectivas de trabajo (CSJ SL17989-2017, CSJ SL3751-2020, CSJ SL 1186-2020, y CSJ SL122-2020).

Lo precedente, corresponde al propósito que tienen las CCT, en atención al artículo 467 del CST, cual es fijar las condiciones que gobernarán los contratos de trabajo, razón por la cual como los empleados públicos se rigen por una relación legal y reglamentaria, «no pueden ser beneficiarios de aquellas, de modo que las personas que adquirieron la calidad de empleados públicos en virtud de la referida escisión, no son beneficiarios de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y su organización sindical», como así se prohijó en la sentencia CSJ SL4453-2018.

Así mismo la Corte ha expresado que para ser signatario de la prestación extralegal pretendida es necesario acreditar las exigencias requeridas mientras se tiene la calidad de trabajador oficial, ya que, ante la ausencia de ello, no se genera algún derecho adquirido, sino que se mantiene una mera expectativa pensional.

Ahora bien, de cara a la interpretación de la cláusula 98 convencional

objeto de examen, esta Sala patrocinó la tesis, por ejemplo, en las sentencias CSJ SL644-2013, CSJ SL13641-2014, CSJ SL4929-2015, CSJ SL8158-2016, CSJ SL21088-2017, CSJ SL9443-2017 y CSJ SL1186-2020, en punto a que, para acceder a la prestación deprecada, era necesario cumplir el requisito de edad como el de tiempo de servicios, en vigencia de la relación contractual con el ISS, es decir, ostentando la calidad mencionada.

Empero con la decisión CSJ SL3343-2020, en la que se hizo un nuevo estudio de la cláusula 98 de la CCT 2001-2004 suscrita entre Sintraseguridadsocial y el ISS, se modificó tal criterio en el sentido, de que:

Es necesario precisar que las convenciones colectivas de trabajo son fuente formal del derecho y, por tanto, sus enunciados normativos deben interpretarse a la luz de los principios y métodos de la hermenéutica jurídica laboral, dentro de los cuales se encuentra la favorabilidad, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política.

Por este motivo, la interpretación de las disposiciones convencionales de índole pensional debe realizarse de acuerdo con sus características y su finalidad, tal como lo adocrinó la Sala en sentencia CSJ SL16811-2017, en la que dispuso que los textos normativos, dentro de ellos, los acuerdos convencionales, deben ser comprendidos como «un todo y, por tanto, su interpretación debe ser integral, armónica y útil a los intereses y expectativas razonables de ambas partes», lo que naturalmente excluye interpretaciones textualistas, focalizadas en frases, palabras o expresiones elaboradas al margen de los sujetos y los contextos.

[...]

Ahora bien, la referida normativa convencional prevé lo siguiente:

“El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al ciento por ciento (100%) del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (...).

En lo que concierne a la interpretación concreta de dicha cláusula convencional, para la Corte deriva que el derecho pensional puede ser adquirido por los ex trabajadores que al momento del retiro tengan acreditado el tiempo de servicios, pero no la edad.

Lo anterior, en tanto si bien el artículo alude a trabajadores oficiales, ello no excluye del beneficio a quienes tuvieron tal condición, pero arribaron a la edad enunciada con posterioridad a la finalización de sus contratos, pues dicha circunstancia no desvirtúa la calidad que una vez tuvieron: la de trabajadores oficiales al servicio de la entidad que, en últimas, es lo que exige la norma referida”.

En ese orden, nótese como el texto transcrito determina que la condición de trabajador oficial es la que da lugar a la pensión; así las cosas, los servicios prestados en virtud de otras formas de vinculación, no pueden generar el acceso

a tal prestación. De ahí que, en los términos de la sentencia traída a colación, los servicios prestados por Peralta Campuzano como servidora vinculada al servicio de la Empresa Social del Estado Nuestra Señora del Pilar, no pueden sumarse a los que prestó como trabajador oficial en el ISS.

Téngase en cuenta, que el embate no controvierte el supuesto según el cual, el recurrente no fue trabajador oficial en el período en que prestó sus servicios a la Empresa Social del Estado. Por ende, el sentenciador de primer grado no cometió el dislate fáctico relativo a la situación pensional de la accionante, porque la falta de ese tiempo laborado como empleada pública, no alcanzó a acumular 20 años de servicios.

Igualmente se tiene, que si bien el art. 101 de la convención colectiva de trabajo posibilita la sumatoria de tiempos de servicios prestados en otras entidades de derecho público, esta norma debe interpretarse en armonía con el art. 98 *ibidem*, ya que por sí sola no consagra ningún derecho; ello lleva a colegir, que no puede entenderse que las partes suscribientes del texto extralegal, hubieran acordado que otras «calidades» de servicios prestados a otras entidades, pudieran ser tenidas en cuenta para efectos de consolidar el derecho; así lo sentó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3170-2022.

Por otro lado, la sentencia traída como precedente judicial por parte de la activa, esto es, la SL2503-2022 del 19 de julio del mismo año, no es aplicable al caso en concreto, pues al auscultar la misma se advierte que el ex trabajador demandante si cumplía con los 20 años de servicio como trabajador oficial, al demostrar que estuvo vinculado al extinto ISS en el cargo de técnico de servicios administrativos por espacio de 21 años, 2 meses y 25 días, situación que lo hace acreedor a la pensión de jubilación consagrada en el artículo 98 de la CCT.

En síntesis, habiéndose determinado el tipo de vinculación que se requiere para consolidar el tiempo de servicio exigido en la norma convencional, el cual no se satisface en el presente evento, válgase decir, la imposibilidad de sumar tiempo prestados en calidad de empleado público, no queda de otra para esta Sala de Decisión que confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

Se condena en costas en esta instancia, por cuanto no prosperó el recurso interpuesto, las cuales serán a cargo de la parte demandante. Se fija como agencias en derecho medio SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

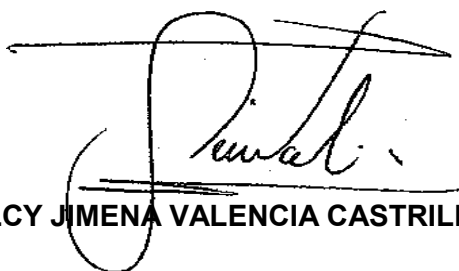
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 12 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Quince (15°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

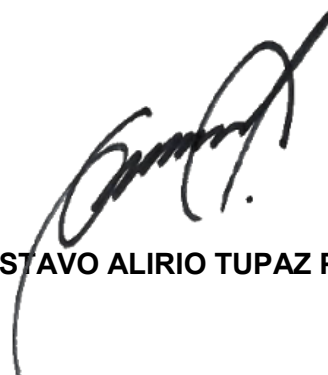
SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la parte demandada. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA