



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FLOR MARINA
BERMÚDEZ MONTENEGRO CONTRA UNIVERSAL DE LIMPIEZA
S.A.S. – UNILIMPIEZA S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de diciembre de 2018, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó se declare que la terminación del contrato de trabajo acaecida el 21 de julio de 2017 no produjo efecto, dado su estado de debilidad manifiesta y la falta de autorización del Ministerio del Trabajo, en consecuencia, se mantenga vigente el vínculo laboral hasta cuando finalice el trámite de calificación de invalidez, pago de aportes a seguridad social en salud y pensión de 21 de julio a 30 de octubre de 2017; en subsidio, la indemnización por despido injusto; costas; ultra y extra petita.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 25 de noviembre de 2011 suscribió contrato de trabajo de duración indefinida con UNILIMPIEZA S.A.S., como Operaria de Aseo, remitida a diferentes empresas usuarias para el desempeño de sus labores, con una remuneración equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente más auxilio de transporte; en vigencia de la relación contractual laboral presentó quebrantos de salud, recibió tratamiento médico por las patologías de discopatía L4L5 y L5S1, con disminución de agujeros de conjugación, sin compresión, antecedentes de varicectomía bilateral en miembros inferiores, síndrome de manguito rotador y bursitis de hombro bilateral, espondiloartropía multisegmentaria con abombamiento posterior de disco L5S1, anillo fibroso prominente de discos intervertebrales L3L4 L4L5, con efectos comprensivos descritos; debido a estos diagnósticos, el 31 de marzo de 2017 le ordenaron 15 sesiones de terapia física de fortalecimiento, siendo reintegrada a sus labores el 18 de julio de ese año, con las recomendaciones laborales emitidas por la ARL AXA Colpatria; sin embargo, el siguiente día 21, la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2018 00016 01
Ord. Flor Bermúdez Montenegro Vs. Unilimpieza S.A.S.

empleadora terminó su contrato de trabajo sin justificación y le consignó la liquidación de sus prestaciones mediante título judicial, pese a que se encontraba en trámite su proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral. Vía tutela los Juzgados 13 Penal Municipal con Función de Garantías y, 26 Penal del Circuito de Bogotá mediante sentencias de 08 de septiembre y 24 de octubre de 2017, respectivamente, ordenaron su reintegro en un cargo igual o superior, atendiendo las recomendaciones médicas emitidas por su condición de salud, con pago de salarios, prestaciones y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; el 30 de octubre siguiente, la enjuiciada cumplió el amparo constitucional, reintegrándola a sus labores¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Universal de Limpieza S.A.S. - UNILIMPIEZA S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la vinculación contractual laboral con la demandante, la modalidad de duración, los extremos temporales, el cargo desempeñado, el salario recibido, los quebrantos de salud de la trabajadora en desarrollo del vínculo, el reintegro con recomendaciones laborales, la terminación del contrato en forma unilateral e injusta, la consignación de la liquidación final mediante título judicial, la orden de reintegro vía tutela con pago de salarios e indemnización de la Ley 361 de 1997

¹ Folios 4 a 11.



y, su cumplimiento. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, carencia de causa y, buena fe.²

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la demandada de las pretensiones principales y subsidiarias e, impuso costas a la accionante³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que UNILIMPIEZA conocía las enfermedades que padecía, que motivaron al juez de tutela a ordenar su reintegro dada su estabilidad laboral reforzada; conforme a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - SL 1360 de 2018 –, se presume que el trabajador despedido lo es por encontrarse discapacitado, correspondiendo al empleador desvirtuar lo anterior demostrando que la extinción del vínculo se soportó en justa causa, evento en que no se requiere permiso de la autoridad administrativa del trabajo; la jurisprudencia de la Corte Constitucional – SU 049 de 2017 –, indica que para gozar de estabilidad laboral no se requiere que la persona esté calificada, basta la presencia de una afectación en su salud que le impida el desempeño de sus funciones en

² Folios 160 a 166.

³ CD y Acta de audiencia, folios 175 a 174.



condiciones regulares, constatada de manera objetiva, por ello expuesta a discriminación, obrando a su favor las medidas de protección de la Ley 361 de 1997, en este sentido, el empleador debe contar con autorización del Ministerio de Trabajo entidad que debe verificar la ocurrencia de la justa causa alegada para finalizar el vínculo, lo contrario convierte en ineficaz el despido, con el consecuente reintegro y pago de indemnizaciones⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Flor Marina Bermúdez Montenegro laboró para Universal de Limpieza S.A.S. - UNILIMPIEZA S.A.S., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 25 de noviembre de 2011 a 21 de julio de 2017, en el cargo de Operaria de Aseo, con una remuneración equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente más auxilio de transporte, vinculó que la empleadora finalizó en forma unilateral e injusta, con el pago de la indemnización legal; situaciones fácticas que se coligen de la certificación laboral de fecha 21 de julio de 2017⁵, la carta de terminación del contrato⁶, la liquidación final⁷ y, las planillas de pagos de aportes a seguridad social⁸, supuestos de hecho que además fueron aceptados por la empleadora al contestar la demanda⁹.

⁴ CD Folio 175.

⁵ Folio 24.

⁶ Folio 12.

⁷ Folio 19

⁸ Folios 15 a 17.

⁹ Hechos primero a cuarto, décimo primero a décimo segundo.



Los Juzgados 13 Penal Municipal con Función de Conocimiento¹⁰ y 26 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá¹¹, mediante sentencias de tutela de fechas 08 de septiembre y 24 de octubre de 2017, respectivamente, ampararon de manera transitoria los derechos fundamentales de igualdad, trabajo, estabilidad laboral reforzada y, seguridad social de Bermúdez Montenegro, en consecuencia, ordenaron el restablecimiento de la relación contractual laboral bajo la misma modalidad y condiciones, en un cargo igual o superior atendiendo las recomendaciones médicas emitidas por su condición de salud, con pago de salarios, prestaciones sociales y la indemnización de la Ley 361 de 1997, reactivando la afiliación a seguridad social.

El 30 de octubre de 2017, la demandante fue reintegrada a su puesto de trabajo, así lo indicó en el hecho 24 de la demanda¹², aceptado por la accionada al contestarlo¹³.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

¹⁰ Folios 114 a 134.

¹¹ Folios 136 a 143

¹² Folio 7.

¹³ Folio 160.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2018 00016 01
Ord. Flor Bermúdez Montenegro Vs. Unilimpieza S.A.S.

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁴, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹⁵.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicha regla jurídica se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley¹⁶.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *“según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango*

¹⁴ Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2018 00016 01
Ord. Flor Bermúdez Montenegro Vs. Unilimpieza S.A.S.

debe realizar su labor teniendo en cuenta las siguientes recomendaciones: realizar labores con herramientas livianas que no generen exposición a vibración de miembros superiores; manipulación, levantamiento y transporte de carga sin adecuadas ayudas mecánicas hasta 5kg; durante sus labores se debe procurar mantener los hombros dentro de los ángulos de confort (elevación entre 0 y 45 grados); se recomienda laborar en plano horizontal evitando posturas anti gravitacionales de los brazos, no se recomienda ejecutar actividades por encima del nivel de los hombros o cabeza; realizar labores con miembros superiores con requerimiento leves de fuerza; se recomienda alternar labores cada 2 horas de la jornada laboral para disminuir sobrecarga y fatiga de miembros superiores; evitar actividades que impliquen halar, empujar, torcer, ni maniobrar contra resistencia de mano derecha; continuar controles de fisioterapia, permitirse la realización de pausas activas cada 2 horas por 5 minutos; evitar la práctica de deportes de contacto (...)", con fecha de recibo por UNILIMPIEZA S.A.S. el 19 de julio de 2017²⁶; (xi) incapacidades médicas vigentes de 07 a 08 de abril²⁷ y 24 de octubre a 13 de noviembre de 2017²⁸; (xii) comunicación de 28 de septiembre de 2017, en que Cruz Blanca EPS informa asignación de consultas médicas²⁹; (xiii) historias clínicas de atención médica a la demandante de fechas 01 de marzo³⁰, 24 de mayo³¹, 01 de agosto³², 14³³ y 27³⁴ de septiembre, 05³⁵, 06³⁶, 11³⁷ y 24 de octubre³⁸ y, 29 de noviembre de 2017³⁹, que refieren diagnósticos de "enteropatía vertebral, cervicalgia, trastornos del disco lumbar y otros con radiculopatía, dolor crónico, lesiones del hombro no especificadas, dolor en miembro, lumbalgia crónica, discopatía lumbosacra, síndrome del manguito rotador bilateral, síndrome del túnel del carpo izquierdo y derecho, epicondilitis medial y lateral tendinitis flexo extensores de muñeca bilateral, trastorno de la

²⁶ Folios 27 a 28.

²⁷ Folio 28.

²⁸ Folio 29 y 112.

²⁹ Folio 30.

³⁰ Folios 44 a 45

³¹ Folios 41 a 43

³² Folio 31.

³³ Folios 47 a 48.

³⁴ Folios 46 y 49.

³⁵ Folio 36.

³⁶ Folio 34 a 35.

³⁷ Folios 35.

³⁸ Folios 32 a 33.

³⁹ Folios 38 a 40.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2018 00016 01
Ord. Flor Bermúdez Montenegro Vs. Unilimpieza S.A.S.

rodilla no especificado”, (xiv) historia clínica ocupacional de 28 de agosto de 2018, que refiere “paciente asintomático asiste a valoración médica ocupacional (...) al momento de este examen médico sin hallazgos de patología laboral (...) concepto de aptitud: egreso satisfactorio”⁴⁰; (xv) historial de consultas a hidroterapia de diciembre de 2017 y enero de 2018⁴¹; (xvi) órdenes de servicios para cita médicas, controles y terapias⁴²; (xvii) resultados de ayudas diagnósticas⁴³ y; (xviii) certificado de existencia y representación legal de UNILIMPIEZA S.A.S⁴⁴.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante⁴⁵ y del representante legal de UNILIMPIEZA⁴⁶.

Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que a 21 de julio de 2017, fecha de finalización de su contrato de trabajo, Flor Marina Bermúdez se encontraba diagnosticada con las patologías de “trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía”, “síndrome del túnel carpiano izquierdo” y “enteropatía vertebral”, habiendo sido calificada la primera de origen común y la segunda como de origen laboral por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen de 10 de agosto de 2017, con ocasión de la impugnación que se

⁴⁰ Folios 50 a 51.

⁴¹ Folio 52.

⁴² Folios 53 a 61 y 64 a 111 y 113.

⁴³ Folios 62 a 63.

⁴⁴ Folios 144 a 146.

⁴⁵ CD Folio 172 min 8:18 dijo que en la actualidad se encuentra prestando sus servicios a Unilimpieza S.A.S., no se le ha emitido porcentaje de pérdida de capacidad laboral por falta de citas médicas, pero, medicina laboral y ARL le han dictaminado discapacidad; la demandada le canceló todas las prestaciones en el tiempo en que se encontró cesante.

⁴⁶ CD Folio 172 min 2:58 manifestó que la demandante presentó incapacidades a la empresa respetó en los tiempos definidos por la EPS, también, se tuvo conocimiento de las recomendaciones laborales otorgadas por Axa Colpatria, contando la trabajadora con unas restricciones que le imponen realizar unas pautas activas durante su jornada laboral, asimismo, ésta ha solicitado permisos para citas médicas, otorgados por la empresa, estando en un puesto de trabajo que no afecta su salud; después de fallada la acción de tutela, han dado cumplimiento total de todo lo ordenado, por lo que no entiende cual es la reclamación de la trabajadora: conoce de la prescripción de incapacidades de la demandante, pero no conoce a profundidad de las patologías que presenta.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2018 00016 01
Ord. Flor Bermúdez Montenegro Vs. Unif Limpieza S.A.S.

presentó contra el emitido el 25 de enero de 2017 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca⁴⁷; además, el 18 de julio de 2017, la ARL AXA Colpatria emitió concepto para su retorno al trabajo, atendiendo la enfermedad laboral diagnosticada desde 03 de marzo de 2015, determinando que la trabajadora era apta para desempeñar su labor, pero con recomendaciones médicas⁴⁸; en adición a lo anterior, de marzo a julio de 2017, se ordenaron a Bermúdez Montenegro sendas consultas por medicina especializada – ortopedia, reumatología, fisioterapia -, la práctica del procedimiento de neurolisis de raíces espinales y, la práctica de exámenes diagnósticos, como dan cuenta las historias clínicas de fecha 01 de marzo⁴⁹ y 24 de mayo de 2017⁵⁰, los fallos de tutela proferidos⁵¹ y, las autorizaciones de servicios médicos emitidas por Cruz Blanca EPS⁵².

Siendo ello así, aunque a la finalización de su vinculación laboral Bermúdez Montenegro no contaba con la calificación porcentual de pérdida de capacidad laboral, como lo manifestó en su interrogatorio de parte⁵³, ni con incapacidad medica vigente, pues, la expedida en vigencia del contrato de trabajo lo fue de 07 a 08 de abril de 2017⁵⁴, sí se encontraba en estado de debilidad manifiesta por su condición de salud, recibía tratamiento médico para sus patologías, contando con recomendaciones médico laborales vigentes para el desempeño de su labor, situación conocida por el empleador, como lo aceptó al responder el hecho quinto del *libelo*

⁴⁷ Folio 119.

⁴⁸ Folio 27.

⁴⁹ Folios 44 a 45

⁵⁰ Folios 41 a 43

⁵¹ Folios 114 a 143

⁵² Folios 64 a 73, y 75

⁵³ CD 172.

⁵⁴ Folio 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2018 00016 01
Ord. Flor Bermúdez Montenegro Vs. Unilimpieza S.A.S.

*incoatorio*⁵⁵ y, lo aseveró el representante legal al señalar que le concedía permisos para sus citas médicas, de otra parte, el 19 de julio de 2017, se radicó ante la empresa el concepto de aptitud laboral emitido por la ARL AXA Colpatria, con las respectivas recomendaciones⁵⁶.

En este orden, a la fecha de terminación del contrato de trabajo la demandante gozaba de estabilidad laboral por fuero de salud, en consecuencia, su despido la colocó en situación de desprotección, en adición a lo anterior, se encontraba en tratamiento médico respecto de las patologías descritas, por ende, su desvinculación se presume tuvo origen en su condición de salud, en tanto, obedeció a una decisión unilateral e injusta del empleador, que tampoco contó con autorización de la autoridad administrativa del trabajo.

De lo expuesto se sigue, que el reintegro ordenado en forma transitoria como amparo constitucional, deba ser definitivo, así como el restablecimiento del contrato de trabajo en iguales condiciones y modalidad, con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales y la reactivación de la afiliación a seguridad social, como lo ordenó el juez de tutela, decisión acatada el 30 de octubre de 2017 por Universal de Limpieza S.A.S., como lo confesó la actora en su demanda y en el interrogatorio de parte⁵⁷.

⁵⁵ Aceptó la existencia de quebrantos de salud por parte de la trabajadora en vigencia del contrato de trabajo. Folios 5 y 160.

⁵⁶ Folio 27 vuelto.

⁵⁷ CD Folio 172.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2018 00016 01
Ord. Flor Bermúdez Montenegro Vs. Unilimpieza S.A.S.

Ahora, la accionante pretende el pago de los aportes a salud y pensión de 21 de julio a 30 de octubre de 2017, esto es, entre la fecha de la desvinculación y aquella en que se produjo su reintegro, pues, lo dispuesto en sede constitucional fue la reactivación de la afiliación a la seguridad social, se ordenará a UNILIMPIEZA, si aún no lo ha hecho, que sufrague las cotizaciones por el periodo mencionado, atendiendo que el reintegro operó sin solución de continuidad.

De lo expuesto se sigue, revocar el fallo apelado, para en su lugar, declarar la ineficacia del despido de Flor Marina Bermúdez efectuado el 21 de julio de 2017, en consecuencia, el restablecimiento de la relación de trabajo sin solución de continuidad ordenada en forma transitoria por el juez constitucional pasa a ser definitiva, asimismo, se ordena a UNILIMPIEZA S.A.S. si no lo ha hecho, cancelar los aportes a salud y pensión, de 21 de julio a 30 de octubre de 2017. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo apelado para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz el despido de Flor Marina Bermúdez Montenegro efectuado el 21 de julio de 2017, en consecuencia, declarar como definitivo el restablecimiento de la relación de trabajo



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2018 00016 01
Ord. Flor Bermúdez Montenegro Vs. Unilimpieza S.A.S.

sin solución de continuidad dispuesta en forma transitoria en sede constitucional, asimismo, se ordena a UNILIMPIEZA S.A.S. si no lo ha hecho, cancelar los aportes a salud y pensión, de 21 de julio a 30 de octubre de 2017.

SEGUNDO.- Costas en primera instancia a cargo de la demandada. No se causan en la alzada.

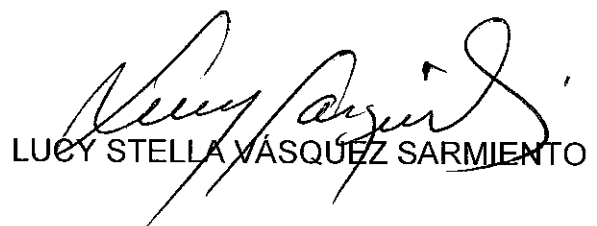
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JADDY BRIGITTE NIELSEN
NIÑO DÍAZ CONTRA UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó incentivos económicos del estatuto docente por viajes nacionales e internacionales representando la universidad equivalentes a \$9'653.942.00 y, por publicaciones de libros, ensayos y artículos en revistas indexadas a nivel nacional e internacional equivalentes a \$17'356.375.00, respeto a sus derechos de propiedad intelectual, cese del acoso que afecta su integridad¹, reconocimiento económico por excesiva asignación de trabajos de grados asesorados y como Directora del Grupo Inglés como mediación cultural, entrega de 20 ejemplares de sus publicaciones con el sello editorial de la universidad, pago de sueldo con la certificación de 29 de enero estipulando que finaliza en diciembre de 2016, 120 horas extras, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que ingresó a la Universidad La Gran Colombia a partir de 16 de julio de 2013, como docente de tiempo completo, mediante contrato de trabajo a término fijo, teniendo el año lectivo duración de 12 meses, vinculó que se renovó para 2014, 2015 y 2016, sin recibir copia de los contratos, con un salario de \$2'627.517.00; ha presentado cuentas de cobro a la demandada conforme a los compromisos adquiridos y según lo establecido por el Ministerio de Trabajo y el Estatuto Docente de la Consiliatura para que le cancelen \$9'653.942.00 por viajes a nivel nacional e internacional - reportados como movilidades en los documentos que las directivas han presentado ante la CNA para el proceso de acreditación y registro calificado de los programas de licenciatura – y, por \$17'356.375.00 por publicaciones de

¹ Esta prestación fue excluida del debate probatorio porque no corresponde a una pretensión de esta clase de juicios. CD y Acta de Audiencia Folios 337 a 338 y 381.



libros y artículos en revistas indexadas a nivel nacional e internacional; en procura de éstos pagos, el 20 de junio de 2016 acudió al Director de Departamento de Desarrollo Humano, sin resultado positivo; convocó a la universidad a audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, declarada fracasada, dejando en libertad a las partes para acudir a la vía ordinaria².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Universidad La Gran Colombia se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el ingreso de la demandante el 26 de julio de 2013, la citación a conciliación ante el Ministerio del Trabajo y, la declaratoria de fracasada. En su defensa propuso las excepciones inexistencia de la obligación y pago³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la universidad e, impuso costas a la actora⁴.

² Folios 3 a 20 y 277 a 278.

³ Folios 290 a 297 y 328 a 330.

⁴ CD y Acta de Audiencia Folios 379 a 381.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la documental aportada demuestra que sí presentó los trabajos, por ende, se le están vulnerando los derechos fundamentales, en consecuencia, se le conceda el recurso, para que el Superior manifieste su derecho frente a la controversia, ya que, está tipificado en los artículos 64 y 67 (sic) indemnizarla⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jaddy Brigitte Nielsen Niño Díaz laboró como Docente de tiempo completo para la Universidad La Gran Colombia, a partir de 26 de julio de 2013, mediante contratos de trabajo a término fijo por los periodos académicos vigentes de 26 de julio a 14 de diciembre de 2013, 17 de enero a 13 de diciembre de 2014, 22 de enero a 14 de diciembre de 2015 y, 21 de enero a 30 de diciembre de 2016; situaciones fácticas que se coligen del certificado de 29 de enero de 2016, emitido por el Profesional de Apoyo en Nómina Administrativa del Departamento de Desarrollo Humano⁶ y, del interrogatorio de parte del representante legal de la universidad⁷.

⁵ CD Folio 381.

⁶ Folio 100.

⁷ CD Folio 381.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

INCENTIVOS ECONÓMICOS

Pues bien, en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas **regular y oportunamente** allegadas al proceso. Por su parte, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En este orden, al pretender la demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *libelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.



Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) acta de no acuerdo conciliatorio de 08 de agosto de 2016⁸; (ii) hoja de vida de la demandante⁹; (iii) correos electrónicos de 30 de abril¹⁰ y 29 de mayo de 2014¹¹ y, 11¹² y 26¹³ de abril, 18 de junio¹⁴, 01, 10 y 18 de noviembre de 2016¹⁵; (iv) documento titulado Ingles como mediación cultural¹⁶; (v) comunicación de 30 de septiembre de 2015, dirigida a la actora en condición de Líder de Semillero de Investigación, por la Decana de la Facultad de Ciencias de la Educación¹⁷; (vi) carta de 29 de junio de 2016, dirigida por la accionante al Director de Investigaciones¹⁸; (vii) documento en dos folios denominado *“Developing Pluriculturalism and Inclusion For Global Citizens”*¹⁹ y ficha registro ISBN²⁰; (viii) carta de 05 de julio de 2016, dirigida por Niño Díaz al Director de Investigaciones con referencia Memorias del II Congreso Internacional de Educación²¹; (ix) comunicaciones de 05 de julio²², 22 de febrero²³ y 26 de abril de 2016²⁴, presentadas a la Decana de la Facultad de Ciencias de la Educación y al Coordinador de Investigaciones, en que la demandante solicitó el incentivo por la publicación del libro *“Ejecutar proyectos y trabajos de investigación científica si, ¿Pero cómo?”*; (x) misiva de 26 de agosto de 2016, dirigida al Director de Desarrollo Humano para la solución de situación de acoso laboral²⁵; (xi) copias parciales del Estatuto Docente de la

⁸ Folios 21 a 22.

⁹ Folios 23 a 62.

¹⁰ Folio 118.

¹¹ Folio 63.

¹² Folio 88.

¹³ Folio 104.

¹⁴ Folios 104 a 106.

¹⁵ Folios 94 a 99 y 249 a 250.

¹⁶ Folios 64 a 86.

¹⁷ Folio 87.

¹⁸ Folio 89.

¹⁹ Folios 90 a 91.

²⁰ Folio 92.

²¹ Folio 93.

²² Folio 101.

²³ Folio 102.

²⁴ Folio 103.

²⁵ Folio 107.



Universidad la Gran Colombia adoptado por la Consiliatura a través de Acuerdo 002 de 17 de junio de 2008, que establece **“Artículo 32° LOS INCENTIVOS POR PUBLICACIONES.** *El docente además de los reconocimientos académicos y honoríficos, tendrá derecho por una sola vez, que no es factor salarial, por publicaciones así: Por el primer texto académico acogido por los pares de referencia, recibirá un incentivo equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por un segundo texto académico, acogido por los pares de referencia, recibirá un incentivo equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por un tercer texto académico, acogido por los pares de referencia, recibirá un incentivo equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por un cuarto texto académico, acogido por los pares de referencia, recibirá un incentivo equivalente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes” (...)* **Artículo 33° LOS INCENTIVOS POR INVESTIGACIÓN.** *Además del reconocimiento académico y honorífico, el docente que divulgue sus investigaciones científicas o académicas aplicables a los procesos de enseñanza y aprendizaje recibirá los siguientes incentivos económicos: Por una investigación que sea adoptada como texto de enseñanza aprendizaje en la Universidad la Gran Colombia, una suma equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por un ensayo científico académico publicado en una revista indexada, una suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por un ensayo científico académico publicado en una revista indexada, una suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes²⁶; (xii) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$160.000.00 como gastos realizados en eventos nacionales e internacionales representando a la universidad, a la que se anexó documento denominado “49th Asocopi Annual Conference” y, dos facturas por \$80.000.00 cada una, sin constancia de recibo²⁷; (xiii) cuenta de cobro de 26 de agosto de 2016, por \$1'461.080.00 como gastos en eventos nacionales e internacionales representando a la universidad, a la que se adjuntó*

²⁶ Folios 108 a 109.

²⁷ Folios 110 a 112.



documento denominado “*II Coloquio sobre Interdisciplinariedad en la Formación del Licenciado en Lenguas Extranjeras*” de 19 – 21 de marzo de 2015 y, extracto bancario emitido por Bancolombia, sin constancia de recibo²⁸; (xiv) cuenta de cobro de 26 de agosto de 2016 por \$90.000.00 como gastos en eventos nacionales e internacionales representando a la universidad, a la que se anexó constancia de participación de la demandante en el “*Encuentro de Experiencias Investigativas*”, sin constancia de recibo²⁹; (xv) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$773.870.00 como gastos en eventos nacionales e internacionales representando a la universidad, a la que se adjuntó constancia de participación de la actora en “*Teachers of English to Speakers of Others Languages, Inc.*” en Panamá, recibos de pagos Country Inns & Suites Panamá, extracto bancario emitido por Bancolombia y, tiquetes aéreos, sin constancia de recibo³⁰; (xvi) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$725.000.00 como gastos en eventos nacionales e internacionales representando a la universidad, a la que se anexaron formatos de transacciones y, constancia de recibo, sin constancia de recibo³¹; (xvii) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$90.000.00 como gastos en eventos nacionales e internacionales representando a la universidad, a la que se adjuntó formato de registro de operación Bancolombia, sin constancia de recibo³²; (xviii) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$850.000.00 como gastos en eventos nacionales e internacionales representando a la universidad, a la que se anexó constancia de asistencia de la demandante al “*Congreso Internacional Infancia en Contextos de Riesgos*”, misiva de 06 de noviembre de 2014 en

²⁸ Folios 113 a 115.

²⁹ Folio 117.

³⁰ Folios 119 a 125.

³¹ Folios 126 a 128.

³² Folio 129 a 13.



la que solicitó auxilio de movilidad y, visto bueno, sin constancia de recibo³³; (xix) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$2'900.032.00 como gastos en eventos nacionales e internacionales representando a la universidad, a la que se adjuntó constancia de participación en el "VII International Conferende on E- Learning And Innovative Pedgogies y VII Congreso International de E- Learning: Aprendizaje y Cibersociedad", extracto bancario emitido por Bancolombia, formato solicitud de vinculación giros y finanzas, formato Bancolombia registro de operaciones, certificación de asistencia "Simposio Internacional de Educación, Pedagogía y Currículo" y, carta de aceptación de ponencia, sin constancia de recibo³⁴; (xx) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016, por \$1'874.660.00 como gastos en eventos nacionales e internacionales representando a la universidad, a la que anexó programación del "Congreso Internacional de Ciencias Sociales Interdisciplinares 2016", sin constancia de recibo³⁵; (xxi) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$2'757.820.00 como incentivo económico establecido en el artículo 33 del Estatuto Docente por una investigación adoptada como texto de enseñanza, Libro: "Ejecutar proyectos y trabajos de investigación científica si, ¿Pero cómo?", a la que se anexó caratula en 2 folios con el mismo nombre³⁶ y, documento "Facultad de Ciencias de la Educación Área de Formación en Investigaciones Syllabus del Curso Seminario de Grado", sin constancia de recibo³⁷; (xxii) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016, por \$2'757.820.00 como incentivo económico establecido en el artículo 33 del Estatuto Docente por segundo texto académico, acogido por las partes de referencia (sic), Libro: "Developing Pluriculturalism and Inclusion For Global Citizens" y, comunicación dirigida a

³³ Folio 131 a 135.

³⁴ Folio 136 a 145.

³⁵ Folio 146 a149.

³⁶ Folio 150 a 151.

³⁷ Folios 152 a 161.



COLCIENCIAS por la Dirección de Investigaciones de la Universidad La Gran Colombia, indicando que cumple los requisitos de la convocatoria para que se declare como producto resultado de investigación, sin constancia de recibo³⁸; (xxiii) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$1'378.910.00 como incentivo económico establecido en el artículo 33 del Estatuto Docente por artículo publicado en revista *"International Journal of Information and Education Tecnology"*, titulado *"Universities More Than Knowledge: Foster the Quality in Research Processes"*, a la que adjuntó el referido documento, sin constancia de recibo³⁹; (xxiv) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$1'378.910.00 como incentivo económico establecido en el artículo 33 del Estatuto Docente por artículo publicado en la revista *"Gobal Education Journal"*, titulado *"Inclusión in the Superior Education: A Glance From the Procces of the Funcional Diversity"* a la que se anexó el referido documento, sin constancia de recibo⁴⁰; (xxv) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$1'378.910.00 como incentivo económico establecido en el artículo 33 del Estatuto Docente por artículo publicado en revista *Perspectivas Educativas de la Universidad del Tolima*, titulado *"La brecha entre el sistema educativo y la legislación"* a la que se adjuntó el referido documento, sin constancia de recibo⁴¹; (xxvi) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$1'378.910.00 como incentivo económico establecido en el artículo 33 del Estatuto Docente por artículo publicado en la revista *"Textos. Revista Internacional de Aprendizaje y Cibersociedad"*, titulado *"Adaptación Y Evaluación del Plan Casero Como Recurso Educativo para Estudiantes con Necesidades Especiales"*⁴² a la que anexó el referido documento, sin constancia de recibo; (xxvii)

³⁸ Folio 162 a 163.

³⁹ Folio 165 a 172.

⁴⁰ Folio 173 a 190.

⁴¹ Folio 192 a 208.

⁴² Folios 209 a 217.



cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$1'378.910.00 como incentivo económico establecido en el artículo 33 del Estatuto Docente por artículo publicado en la revista *"Silogismo Revista de Investigación"*, titulado *"La Dimensión Comunicativa promueve el aprendizaje de la habilidad oral en dos idiomas. Estudio Basado en la Primera infancia"* a la que se adjuntó el referido documento, sin constancia de recibo⁴³; (xxviii) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$1'378.910.00 como incentivo económico establecido en el artículo 33 del Estatuto Docente por ensayo publicado en la revista *"Pedagogía Iberoamericana"*, titulado *"Estrategias Metodológicas para fortalecer el uso de inglés como lengua extranjera a través del proceso de adquisición en espacios extracurriculares: perspectiva Colombiana"* a la que se adjuntó el referido documento, sin constancia de recibo⁴⁴, (xxix) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$120.000.00 como PAR evaluador interno de un artículo de la revista *"El Educador Gran Colombiano"* a la que se anexó solicitud vía correo electrónico de fecha 11 de agosto de 2016, en que se solicitó a la demandante la realización de la referida labor, sin constancia de recibo⁴⁵; (xxx) cuenta de cobro de 24 de agosto de 2016 por \$1'378.910.00 como incentivo económico establecido en el artículo 33 del Estatuto Docente por artículo publicado en la revista *"Shopia. Revista de Investigación"*, titulado, *"Preparación de pruebas internacionales; una mirada desde los estándares de lenguas"*, al que se adjuntó correo electrónico de 16 de septiembre, sin constancia de recibo⁴⁶; (xxxii) planillas de control de asistencia docente⁴⁷; (xxxiii) certificado de existencia y representación legal⁴⁸; (xxxiii) comprobante de egreso por \$9'550.000.00 con constancia de pago a la demandante por trámite

⁴³ Folios 218 a 233.

⁴⁴ Folios 234 a 242.

⁴⁵ Folios 243 a 246.

⁴⁶ Folios 247 a 248.

⁴⁷ Folios 253 a 274.

⁴⁸ Folios 251 a 252.



pasajes/honorarios/alimentación y hospedaje – conferencistas II Taller Internacional “Reformando y Renovando Habilidades en la Enseñanza de Inglés” conforme solicitud de 02 de mayo de 2016 presentada a la Vicerrectora Administrativa y, de 04 de abril de esa anualidad, a la Vicerrectora Académica con soportes de contabilización y, rendición de cuentas ⁴⁹; (xxxiv) comprobante de egreso por \$350.000.00 con constancia de pago a la actora como anticipo proyecto de investigación “Rondas infantiles como constructoras de violencia y desigualdad en los niños y niñas del IED Paulo Freire y Cundinamarca: Estudio del caso de la Primera Infancia” conforme solicitud de 25 de abril de 2016 a la Vicerrectora Académica y, de 04 de abril de ese año, al Director de Investigaciones y, escrito de solicitud de 08 de abril de 2016, dirigido al Director de Investigaciones para cambio de rubro de papelería para ese proyecto ⁵⁰; (xxxv) audiencia de trámite por queja de acoso laboral surtida ante el Ministerio del Trabajo el 08 de agosto de 2016 y citación del día 06 de los referidos mes y año ⁵¹ y; (xxxvi) acta de reunión del comité de convivencia laboral de 18 de agosto de 2016 ⁵².

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante ⁵³ y el Representante legal de la universidad ⁵⁴.

⁴⁹ Folios 298 a 309.

⁵⁰ Folios 321 a 326.

⁵¹ Folios 310 a 313.

⁵² Folios 314 a 320.

⁵³ CD Folio 381 min 20:50 dijo que entregó a la Dirección de Talento Humano las cuentas de cobro de por los valores a que se refiere la demanda al señor Álvaro Camargo, quien se negó a recibirlos, incluyendo la publicación en la que aparece su nombre y la Universidad Nacional; agotó los recursos con la Dirección de Investigación, donde le dijeron que iba a entrar en estudio, pero nunca obtuvo respuesta; tanto en la demanda como en los correos institucionales reposan sus solicitudes a las que la universidad hizo caso omiso; a ella la asignaron como directora de un grupo de investigación del programa de inglés, en este caso la Facultad de Ciencias de la Educación, grupos que sirven para los procesos de acreditación y en su momento el grupo no tenía calificación en Colciencias lo que logró con su gestión; ha publicado a nombre de la Universidad de la Gran Colombia, libros, artículos de investigación, capítulos de libros y ha representado a nivel nacional e internacional de la Universidad la Gran Colombia, sacando de su bolsillo, con el compromiso que iban a pagar, también asesoró trabajos de grado.

⁵⁴ CD Folio 381 min 7:00 manifestó que el Estatuto Docente establece unas tablas para bonificar por producción de investigación dentro de los proyectos avalados por la Dirección de Investigación de la Universidad, debidamente soportados; no hay bonificación por viajes, en ocasiones se aprueba por parte de la Dirección de Investigación de la Universidad, dentro del marco de los procesos de investigación, auxilios para viajes, previa aprobación de la dependencia correspondiente; el Estatuto Docente se aplica a docentes, la demandante en este momento no tiene la calidad de docente, la tuvo hasta enero de 2017 (sic); la demandante ingresó en el 2013, pero no tiene presente



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la existencia de incentivos en el Estatuto Docente de la Universidad la Gran Colombia, adoptado mediante Acuerdo 002 de 17 de junio de 2008, por publicaciones de libros acogidos por pares de referencia, por investigaciones adoptadas como texto de enseñanza en la universidad y, por artículos o ensayos científicos publicados en revista indexada; documento aportado en el aparte pertinente, pero, con valor probatorio con arreglo al artículo 249 de CGP, además su contenido no fue desconocido por la enjuiciada⁵⁵.

Con todo, las pruebas reseñadas no acreditan el cumplimiento de las exigencias previstas para la procedencia del derecho económico que pretende la accionante por las publicaciones de los textos educativos “Ejecutar Trabajos y Proyectos de Investigación científica sí ¿pero cómo?” y “Developing Pluriculturalism and Inclusion For Global Citizens”, en tanto, no se allegó prueba del requisito establecido en el artículo 32 del Estatuto Docente, sobre acogida de los textos por los pares de referencia, vale decir, la existencia del concepto de calidad, factibilidad y credibilidad de las investigaciones por expertos en la materia.

la fecha exacta; lo que tienen entendido es que la demandante agotó el trámite pero las publicaciones no fueron reconocidas por las dependencias de la Universidad para proceder con el pago de incentivo de acuerdo con el estatuto; dijo que una cosa es lo que se entrega a la editorial de la universidad y otra el trámite para que se otorgue el incentivo por parte de la institución; la demandante tuvo un contrato por periodo anual académico entre 2013 – 2017 (sic), teniendo el cargo de tiempo completo, no hubo contratación con aquella como Directora de Investigación; cumplieron a cabalmente todas sus obligaciones con una profesora vinculada de tiempo completo dentro del marco legal; del listado de publicaciones inserto a folio 8, no se agotó el trámite para el pago de incentivos, tampoco entregó ejemplares de publicaciones ante la editorial la Gran Colombia, dentro del procedimiento establecido.

⁵⁵ Folios 108 a 109.



Ello es así, pues, en cuanto al primer libro se aportaron comunicaciones de 05 de julio⁵⁶, 22 de febrero⁵⁷ y, 26 de abril de 2016⁵⁸ presentadas a la Decana de la Facultad de Ciencias de la Educación y al Coordinador de Investigaciones, en que la actora solicitó el incentivo económico por su publicación, además, correos electrónicos de 17 y 18 siguientes⁵⁹, en que peticiona las evaluaciones de los pares evaluadores para adelantar el trámite de reconocimiento del incentivo económico, con respuesta que alude a la ausencia de tal documentación en los archivos de la universidad. En relación con el segundo libro aparecen correos electrónicos de 01 y 10 de noviembre de 2016, con el personal de la editorial para las correcciones de la caratula y su contenido⁶⁰, comunicación de 29 de junio de esa anualidad, dirigida al Director de Investigación para retirar a la Decana de la Facultad de Ciencias de la Educación como compiladora del texto⁶¹, ficha de registro de ISBN que demuestra asignación de número de identificación para la consulta de la publicación⁶² y, misiva de 03 de diciembre de 2015, remitida por el Director de Investigaciones de la Universidad La Gran Colombia a Colciencias, informando el cumplimiento de los requisitos establecidos en la convocatoria para que el libro pudiera ser declarado producto de investigación⁶³.

Siendo ello así, los instrumentos referidos no permiten concluir que los textos en cita se hubieren publicado con el aval de los pares de

⁵⁶ Folio 101.

⁵⁷ Folio 102.

⁵⁸ Folio 103.

⁵⁹ Folios 104 a 106.

⁶⁰ Folio 94 a 99.

⁶¹ Folios 89 a 91.

⁶² Folio 92.

⁶³ Folio 163.



referencia, cuyos conceptos no se aportaron, ni dicho condicionamiento fue admitido por el representante legal de la enjuiciada, quien por el contrario, dijo que la demandante adelantó ante la universidad el trámite para la cancelación de los incentivos, pero, sus publicaciones no fueron reconocidas por las dependencias correspondientes para proceder al pago de acuerdo con el Estatuto Docente, aclarando que una cosa son las publicaciones que se entregan a la editorial de la universidad y otra, el trámite para el reconocimiento del incentivo al docente.

De otro lado, no se desconoce que la demandante produjo los artículos titulados: Universities more than knowledge: Foster the quality in research processes, Inclusion in the superior education: A glance from the proces of the funcional diversity, La brecha entre el sistema educativo y la legislación, Adaptación y evaluación del plan casero como recurso educativo para estudiantes con necesidades especiales, La dimensión comunicativa promueve el aprendizaje de la habilidad oral en dos idiomas: estudio basado en la primera infancia y, Preparación de pruebas internacionales: una mirada desde los estándares de lenguas, también el ensayo Estrategias metodológicas para fortalecer el uso de inglés como lengua extranjera a través del proceso de adquisición en espacios extracurriculares: perspectiva colombiana, sin embargo, omitió demostrar que las revistas en que publicaron sus textos como Interntional journal of information and education tecnology⁶⁴; Gobal education journal⁶⁵, Textos revista internacional de aprendizaje y cibernsiedad⁶⁶, Silogismo revista de investigación⁶⁷, Pedagogía

⁶⁴ Folio 165 a 172.

⁶⁵ Folio 173 a 190.

⁶⁶ Folios 209 a 217

⁶⁷ Folios 218 a 233.



iberoamericana⁶⁸, Sophia revista de investigación y, Perspectivas educativas de la facultad de ciencias de la educación de la Universidad del Tolima⁶⁹, estuvieran indexadas a la fecha en que se divulgaron sus escritos, esto es, que contaran con evaluación de su calidad científica, editorial y documental dentro de un listado reconocido a nivel nacional o internacional, en adición a lo anterior, algunas revistas se aportaron en idioma extranjero omitiendo la traducción oficial al castellano, que impide apreciarlas como prueba en los términos del artículo 251 del CGP.

También surge improcedente el incentivo económico por la alegada investigación adoptada como texto de enseñanza por la Universidad La Gran Colombia, en tanto, si bien el libro Ejecutar trabajos y proyectos de investigación científica sí ¿pero cómo?, se relacionó como plan de lectura en el documento Syballus del curso seminario de grado en el área de formación en investigación de la Facultad de Ciencias de Educación, para los programas de licenciatura en ciencias sociales, lingüística y literatura, matemáticas, tecnología de la información y de la comunicación, inglés, filosofía e, historia, para el segundo periodo junio – 2016, no se acompañó de la aprobación del comité o dependencia académica correspondiente, para su inclusión en los programas académicos de la universidad, tampoco se certificó su aprobación por la demandada, ni se demostró con otro medio de prueba, carga que correspondía a la demandante en los términos del artículo 167 del CGP.

⁶⁸ Folios 234 a 242.

⁶⁹ Folios 192 a 208.



Lo atinente a cobros por gastos de viajes nacionales e internacionales realizados en representación de la enjuiciada, no aparece en el Estatuto Docente aportado, que obligue a la Universidad La Gran Colombia a reconocer estos rubros y, si bien el representante legal de la enjuiciada indicó en el interrogatorio de parte que en ocasiones la Dirección de Investigación de la universidad dentro del marco de los procesos de investigación, otorgaba unos auxilios para viajes, aclaró que ello se hacía previa aquiescencia de la dependencia correspondiente, sin que la demandante acreditara que los valores cobrados hubiesen sido objeto de esa aprobación, encontrándose en el plenario la verificación de dicho trámite para pago de pasajes, honorarios, alimentación y hospedaje de conferencistas para el II Taller internacional reformando y renovando habilidades en la enseñanza de inglés y, para el proyecto Rondas infantiles como constructoras de violencia y desigualdad en los niños y niñas del IED Paulo Freire y Cundinamarca: estudio del caso de la primera infancia, cuyos dineros fueron sufragados a la demandante según comprobantes de pago aportados⁷⁰.

Igual sucede con la solicitud de pago por haber fungido la accionante como directora del semillero de investigación Inglés como mediación cultural⁷¹, por las asesorías en los trabajos de grado de estudiantes de la universidad⁷² y, por la labor que realizó de PAR evaluador del artículo de la revista El educador gran colombiano⁷³, atendiendo que no allegó texto con obligación extralegal que imponga a la demandada otorgamiento de incentivo económico por las actividades descritas, por

⁷⁰ Folios 298 a 309 y 321 a 326.

⁷¹ Folios 64 a 86.

⁷² Folios 63 y 249.

⁷³ Folios 243 a 246.



ende, se entienden comprendidas en sus funciones de Docente, por ende, remuneradas con el pago de su salario. En consecuencia, se confirmará la decisión censurada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

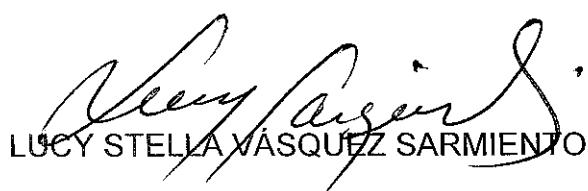
PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo apelado, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ HUMBERTO CONTRERAS PRADA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. LITIS CONSORCIO NECESARIO CRISTALERÍA PELDAR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emiten la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó pensión especial de vejez por alto riesgo, a partir de 06 de enero de 2003, en los términos del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, como beneficiario del régimen de transición del Decreto 1281 de 1994, retroactivo causado, mesadas adicionales, intereses moratorios, indexación del salario, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de enero de 1958; cotizó 1917 semanas al sistema general de pensiones, de las cuales 1616 semanas fueron en actividades de alto riesgo por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas; labora para CRISTALERÍA PELDAR S.A. desde 18 de septiembre de 1985; a 01 de abril de 1994 tenía 17 años de cotización; el 18 de mayo de 2016 solicitó a COLPENSIONES la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, negada con Resolución GNR 337624 de 16 de noviembre siguiente; el 04 de abril de 2017 interpuso recursos de reposición y apelación, desatada la reposición con Acto Administrativo SUB 62814 de 11 de mayo de esa anualidad, reiterando la decisión inicial, porque, la empleadora no pagó las cotizaciones especiales de seis y diez puntos de los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003; no ha sido resuelta la apelación; la Administradora del RPM omitió las acciones de cobro de las cotizaciones adicionales; la historia ocupacional emitida por su empleadora narra que desempeño los cargos de Electricista de Segunda, Electricista de Primera e Instrumentista, labores que desempeñó con exposición al silice cristalina y a sustancias comprobadamente cancerígenas durante turnos de 08 horas; en procesos de similares circunstancias respecto



a la exposición ocupacional ambiental en la producción de vidrio, se ha impuesto condena¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del accionante, el extremo temporal de iniciación de la prestación de servicios para Cristalería Peldar S.A., la solicitud de pensión especial de alto riesgo, los recursos interpuestos y, las resoluciones emitidas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe y, genérica².

Mediante auto de 22 de octubre de 2018, el *a quo* vinculó a Cristalería Peldar S.A. como *litis* consorcio necesario³, quien manifestó oposición contra las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas, admitió la calenda de nacimiento del actor y el extremo temporal de iniciación de la relación contractual laboral. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia de derecho, prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica⁴.

¹ Folios 5 a 52 y 237 a 246.

² Folios 250 a 254.

³ Folio 267.

⁴ Folios 287 a 306.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES y a Cristalería Peldar S.A., sin imponer costas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se tuvo en cuenta el material probatorio aportado, ya que, existen varios estudios allegados como el de polvo, ruido, temperaturas y, el emitido por SURATEP, entre otros, que permiten concluir que los trabajadores de PELDAR en desempeño de sus funciones estaban expuestos a partículas contaminantes y sustancias comprobadamente cancerígenas que permanecían en el ambiente en porcentajes superiores a los permitidas, además había humos de materias primas en el ambiente que pese a la tecnificación de la empresa afectaban la salud de los trabajadores, causando incluso cáncer a algunos, tampoco se analizó que el demandante recibía una prima de calor que evidencia que estaba expuesto a altas temperaturas; otros trabajadores con procesos similares han obtenido sentencia condenatoria, en que se indicó que la totalidad de los trabajadores estaban expuestos al asbesto y a la sílice cristalina, por ello, se debe aplicar el precedente del Tribunal Superior de Bogotá, incluso una secretaría también estuvo afectada⁶.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 463 a 465; consideró que el accionante no era beneficiario del régimen de transición, en tanto, contaba con 690.54 semanas y 36 años de edad, al verificar el Decreto 2090 de 2003, las actividades de alto riesgo se deben prestar de manera permanente, en el caso en concreto, el demandante no estuvo expuesto a sustancias cancerígenas, ni a altas temperaturas de manera permanente.

⁶ CD folio 463.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Humberto Contreras Prada cotizó 1920.71 semanas al Instituto de Seguros Sociales - ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 29 de noviembre de 1976 a 31 de mayo de 2018, a través de diversos empleadores; labora para Cristalería Peldar S.A. desde 19 de septiembre de 1985, sin que haya aportado semana alguna como especial de alto riesgo, según se colige del reporte de semanas sufragadas expedido por COLPENSIONES⁷, el contrato de trabajo⁸ y, la historia ocupacional emitida por Cristalería Peldar S.A.⁹.

El 18 de mayo de 2016, el accionante solicitó la pensión especial de vejez por alto riesgo, negada con Resolución GNR 337 624 de 16 de noviembre siguiente, bajo el argumento que no cumplía los requisitos del Decreto 2090 de 2003, pues, de las 1840 semanas cotizadas no se lograba establecer que desarrollara actividades de alto riesgo¹⁰; decisión contra la que el 10 de abril de 2017, interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos SUB 62814¹¹ y DIR 6299 de 11 y 22 de mayo de 2017, respectivamente, confirmando la determinación inicial¹².

⁷ CD expediente administrativo, folio 255.

⁸ Folios 307 a 308.

⁹ Folios 309 a 310.

¹⁰ Folios 56 a 61.

¹¹ Folios 63 a 72.

¹² CD expediente administrativo, folio 255.



Contreras Prada nació el 06 de enero de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional bajo el entendimiento que para el cómputo de las 500 semanas, también se podían acreditar cotizaciones en cualquier actividad calificada jurídicamente como de alto riesgo, no sólo con las cotizaciones de carácter “especial” derivadas del Decreto 1281 de 1994¹⁴.

En este orden, para que en el caso del accionante aplique la normatividad anterior, **debió acreditar dos condicionamientos a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003** (i) 500 semanas en actividades de alto riesgo y, (ii) ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

¹³ Folio 230.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 663 de 29 de agosto de 2007.



En el *sub judice*, para 28 de julio de 2003, *data* en que cobró aliento jurídico el Decreto 2090 de esa anualidad, José Humberto Contreras Prada había cotizado 1162.25 semanas, ninguna con carácter especial¹⁵; ahora, a 01 de abril de 1994, cuando entró en vigor el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, contaba con 36 años de edad¹⁶ y, había aportado 686.25 semanas¹⁷, entonces, no fue beneficiario del régimen de transición, siendo ello así, no se le puede aplicar la normatividad anterior para acceder a la pensión especial de vejez.

En este sentido, el reconocimiento pensional del accionante corresponde a los términos de los artículos 3 y 4 del Decreto 2090 de 2003, que exigen (i) haber cotizado 700 semanas o más de carácter especial, (ii) 55 años de edad y, (iii) haber cotizado el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003.

En el *examine*, a 18 de mayo de 2016 calenda en que presentó la solicitud pensional, José Humberto Contreras Prada contaba con 58 años de edad y, 1816.43 semanas de cotización durante su vida laboral, sin que alguna fuera aportada con carácter especial, situaciones fácticas de las que dan cuenta la cédula de ciudadanía¹⁸ y, el reporte de semanas cotizadas¹⁹, por ello, no supera los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, empero, atendiendo su aseveración de haber laborado en actividades de alto riesgo durante su vinculación con Cristalería Peldar S.A. y, la doctrina

¹⁵ CD expediente administrativo, folio 255.

¹⁶ Folio 230.

¹⁷ CD expediente administrativo, folio 255.

¹⁸ Folio 230.

¹⁹ CD expediente administrativo, folio 255.



constitucional en cita, se analizará si las 1680.28 semanas corresponden a estas actividades para aplicar, de ser procedente, el reconocimiento de la prestación especial.

En el asunto, los actos administrativos emitidos por la entidad enjuiciada con apoyo en la historia ocupacional del accionante, concluyeron que no estuvo expuesto a sustancias cancerígenas, razón argüida en sede administrativa para negar la prestación reseñada²⁰.

Ahora, el actor asevera que durante su vinculación laboral con Cristalería Peldar S.A., ha estado expuesto a contaminación generalizada del ambiente de trabajo, aportando para el efecto, los siguientes documentos: (i) "Estudio Ambiental de polvo" de febrero de 1988, que indicó que todas las secciones **muestreadas** superaban los valores límites permisibles corregidos con un grado de riesgo comprendido entre 4.19 y 7.80, sin embargo, no indicó qué áreas fueron estudiadas, investigación elaborada por el ISS²¹; (ii) estudio de materia prima utilizada en PELDAR y su relación con la salud obrera en general y el cáncer en particular de septiembre de 1991 – abril de 1992, sin que se conozca a qué entidad pertenecían las personas que lo realizaron ni quién financió dicha investigación²²; (iii) "Estudios de polvo, ruido y temperaturas", de septiembre de 1992, que concluyó que todo el personal que laboraba en la planta térmica, molinos, materias primas y planta de arena estaban expuestos a concentraciones de polvos silíceos, existiendo riesgo que quienes trabajaran en esos sitios contrajeran silicosis de tipo profesional²³; (iv) "Estudio de polvos" de diciembre de

²⁰ Folios 56 a 61, 63 a 72 y CD expediente administrativo, folio 255.

²¹ Folios 88 a 90.

²² Folios 76 a 87 y 176 a 178.

²³ Folios 91 a 105.



1994, que indicó alta contaminación por diseminación de partículas en el medio ambiente laboral en procesos y operaciones de la planta²⁴; (v) "Informe de evaluaciones ambientales de material particulado", de diciembre de 1996 y marzo de 2001, que analizó el área de materias primas, alfarería, molduras de envases, molduras de cristalería, planta de arena y planta térmica²⁵; (vi) informe de espirometrías expedido por el Centro Para Los Trabajadores de junio de 2001, que concluyó que no había alteraciones notorias en la población trabajadora, pero, se debía continuar con la concientización de usar protección respiratoria²⁶; (vii) informes de evaluaciones de humo de soldadura de 2003, de evaluaciones de compuestos químicos de 2004, de aerosoles sólidos e inhalables del estudio de higiene industrial de 2005 y, de material particulado – dióxido de silicio de marzo de 2011²⁷; (viii) concepto de la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo de 26 de febrero de 2008²⁸; (ix) informe de la Organización Mundial de la Salud sobre la evaluación de riesgos carcinogénicos para humanos de silice y otras sustancias²⁹; (x) informe técnico expedido por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, de 23 de septiembre de 2011, sobre permiso de emisiones atmosféricas³⁰; (xi) dictámenes de calificación de invalidez de José Miguel Quiroga Larrota y Jorge Enrique González Romero³¹; (xii) historia ocupacional expedida por Cristalería Peldar S.A., según la cual el demandante prestó servicios en el cargo de Electricista de Segunda en todas las secciones de la planta de 18 de septiembre de 1985 a 29 de marzo de 1990, en el cargo de Electricista de Primera en el taller eléctrico y por todas las instalaciones de la planta de 30 de marzo de 1990 a 03 de julio de 1997, en el cargo de Instrumentista

²⁴ Folios 106 a 137.

²⁵ Folios 138 a 159 y 160 a 175.

²⁶ Folios 319 a 346.

²⁷ Folios 347 a 354.

²⁸ Folios 179 a 183 y 184 a 185.

²⁹ Folios 210 a 222 y 358 a 384.

³⁰ Folios 223 a 233.

³¹ Folios 186 a 195 y 196 a 204.



desempeñado generalmente en el taller de instrumentos y en las diferentes secciones de la planta de 04 de marzo (sic) de 1997 a 03 de enero de 2017³²; (xii) constancia emitida por la ARL Seguros Bolívar S.A. el 16 de abril de 2015, que da cuenta que la empresa Cristalería Peldar S.A. se encuentra clasificada en el riesgo IV³³; (xiii) certificación emitida por Cristalería Peldar S.A., indicando que Contreras Prada no estuvo expuesto a sustancias de alto riesgo durante su vinculación laboral³⁴ y; (xiv) comunicación de la Universidad Nacional de Colombia manifestando que en su registro del sistema de información de investigación no aparecía el Grupo Fergusson³⁵.

Se recibieron los testimonios de Juan Manuel Caicedo Alonso (tachado de sospecha por Cristalería Peldar S.A.)³⁶, Héctor Castellanos Garzón (tachado de sospecha por Cristalería Peldar S.A.)³⁷ y, Julián Horacio

³² Folios 73 a 74 y 309 a 310.

³³ Folio 75.

³⁴ Folio 313.

³⁵ Folio 314.

³⁶ CD folio 435, min. 11:59, Juan Manuel Caicedo Alonso depuso que tiene un proceso para obtener su pensión contra COLPENSIONES, en el que se vinculó a Cristalería Peldar; en 1977, ingresó el testigo a laborar en Peldar, paso como Electricista a los dos años, atiende cualquier problema que se presente en toda la planta desde formación hasta planta de arena, fue compañero con el demandante como 10 años desde 1985, luego, como en 1994, él pasó a otra área, ahora es Instrumentista; se encargaban de hacer instalaciones nuevas y adelantaban algo de tecnología, casi no estaban en el taller, porque, les programaban las funciones en diferentes partes, más que todo el sistema de formación; él atiende hornos, archas y así, ahora como instrumentalista le toca en materias primas, archas y zonas calientes; el taller de instrumentos queda aproximadamente a 20 o 30 metros; habían tres hornos de envase y otros de vidrio plano, la mayoría estaba contaminada con la materia prima en el ambiente, sobretodo las de vidrio plano que se sopleteaba los rodillos que son hechos de asbesto, también donde se ensamblan los envases y el sistema de canalización del vidrio que revisa el actor hay temperaturas altas; les daban una prima en calor, la cancelaban semanalmente conforme a los trabajos que se hacían, beneficio que les entregaron hasta hace 06 años; duraban hasta 15 días instalando equipos, tomaban medidas y se iban al taller, luego, volvían al área y así, iban y venían; la empresa les daban elementos de protección como guantes y cascos, después de 1994 les daban tapabocas y otras cosas; los mantenimientos se hacían en cambio de referencia que es cuando esta apagada, a menos de que fuera una urgencia, donde podrían estar como más de 05 horas.

³⁷ CD folio 435, min. 47:13, Héctor Castellanos Garzón depuso que radicó demanda contra COLPENSIONES para obtener su pensión; el testigo para Peldar desde hace 31 años, empezó como labores vacío y ahora, es mecánico de primera, conoció al demandante en el pueblo y cuando entró a la empresa, Contreras Prada ya estaba, era el Electricista en toda la empresa, atendía llamados de emergencia para que arreglaran algún daño en cualquier área de la empresa y, también esta en el taller que queda al lado de materias primas; el testigo se encarga de arreglar las máquinas de bandas, ventiladores, compresores y otras equipos en diferentes áreas; ha trabajado con el actor, porque, se necesita el saber de él en materias primas, planta de arena, hornos, formación, máquinas y algunas partes de molduras, las áreas son llenas de polución y altas de temperaturas; las condiciones eran los accesos con peligro, altas temperaturas, accesos oscuros, últimamente han estado mejorando; en las áreas de vidrio plano había asbesto y polución, en la planta térmica es de alta temperatura y hay mucha polución de sisco que es la polución del carbón molido; el actor le mostró los volantes de pago que decía tantas horas por altas temperaturas que hará cada quincenalmente, luego, semanalmente; el demandante realizaba sus tareas en todas las áreas de la empresa, podía durar 10 minutos o hasta 07 horas; las reparaciones se podían hacer en el sitio e iba al taller por los repuestos.



Montañez Africano³⁸.

Cabe precisar, que los testimonios de Juan Manuel Caicedo Alonso y Héctor Castellanos Garzón se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen credibilidad a la Sala, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto del litigio.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que Contreras Prada hubiera estado expuesto o manipulara sustancias químicas propiamente cancerígenas, pues, en la historia ocupacional se anotó que de 18 de septiembre de 1985 a 29 de marzo de 1990, estuvo en el cargo de Electricista de Segunda, de 30 de marzo de 1990 a 03 de julio de 1997, fue Electricista de Primera y, desde 04 de julio de 1997, está en el cargo de Instrumentista³⁹, labores que desempeñaba en todas las áreas de la empresa, sin que se advierta manipulación de materias primas para fabricación de vidrio o exposición a altas temperaturas, además, los deponentes Juan Manuel Caicedo Alonso, Héctor Castellanos Garzón y, Julián Horacio Montañez Africano fueron coincidentes en señalar que el accionante en desarrollo de sus labores estaba en todas las áreas de la empresa, pero, su

³⁸ CD folio 463, min.04:06, Julián Horacio Montañez Africano depuso que ha laborado 30 años para la enjuiciada, es Gerente de Planta Unitaria y conoce al demandante desde hace 16 años, siempre lo ha visto como instrumentista; las funciones de un electricista de segunda es atender todos los sistemas de la planta, el instrumentista es el que resuelve y corrige cualquier problema de los sistemas electrónicos, ellos siempre tienen un taller, situaciones que implican trasladarse a cualquier parte de la planta y se les entrega elementos de protección botas, overol, gafas y guantes y, en algunas áreas se le entregan unas botas y guantes especiales; no hay un término específico de cuánto se demora arreglando un daño, pues, depende del problema; los talleres se encuentran distantes al área de materia prima, fuera de la planta cree que unos 50 metros; los arreglos los hace con la máquina apagada o parada, a menos que se requiera, pero, la mayoría de las veces apagado; el demandante presta los servicios en todas las áreas de la planta donde haya sistemas como materias primas, la planta de arena, en todas partes; no le consta si al accionante le pagaban prima de calor, pero, hay algunos trabajadores que les cancelan un dinero adicional por desempeñarse en determinada área.

³⁹ Folios 73 a 74 y 309 a 310.



permanencia en cada área dependía del daño, podían ser 10 minutos o hasta 07 horas, entonces, si bien los dos primeros adujeron que arreglaba las máquinas o sistemas donde habían partículas con asbesto o altas temperaturas, no especificaron con qué frecuencia, ni en qué tiempo, también manifestaron que realizaba sus funciones en el taller que quedaba a 20 o 30 metros del área de materias primas.

Y, si bien los estudios reseñados refieren contaminación general por diseminación de partículas, no permiten concluir que hayan incidido en la salud del demandante, en tanto, el esparcimiento de partículas de materias primas como la sílice y el asbesto lo fue en el lugar de producción, por tanto, no afectaban a quienes como el actor, se encontraban en otra sección de la planta siendo mínimo su contacto.

Tampoco, se acreditó las actividades de alto riesgo con el pago de la prima de calor, aludida por los deponentes Juan Manuel Caicedo Alonso y Héctor Castellanos Garzón, pues, se desconoce cuál era el objeto de su pago, su valor y, en qué tiempo fue cancelada.

En este orden, Contreras Prada no acreditó semana alguna en actividades de alto riesgo, por ello, no puede acceder a la prestación especial con arreglo al artículo 3 del Decreto 2090 de 2003⁴⁰.

⁴⁰ Establece un mínimo de 700 semanas cotizadas en forma continua discontinua en actividades de alto riesgo.

Tribunal Superior Bogotá
Sala LaboralEXPD. No. 003 2018 00249 01
Ord. José Humberto Contreras Prada Vs. Colpensiones

Finalmente, si bien ha habido procesos en los que el Tribunal ha emitido condena respecto de la pensión especial de vejez por alto riesgo, que aquí se pretende, no se puede afirmar la existencia de un precedente horizontal vinculante, en tanto, ello depende de las circunstancias fácticas y jurídicas alegadas y acreditadas en cada proceso, es por ello que sus efectos son *inter partes*, además, han sido fallos de segunda instancia con la posibilidad de una nueva decisión en sede de casación. De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

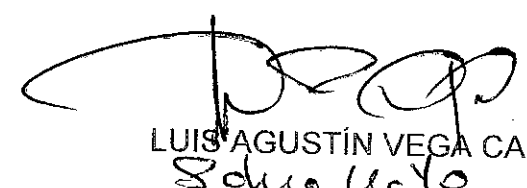
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS FELIPE CARRILLO GARCÉS CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las



condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó pensión de jubilación convencional, a partir de 15 de octubre de 2011, liquidada con el último salario promedio mensual actualizado, reajustes legales, mesadas adicionales, indexación, costas, *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 15 de diciembre de 1977 a 27 de junio de 1999, 22 años, 06 meses, 12 días, siendo su último cargo Subdirector II Grado 06, en la oficina de Durania – Norte de Santander, con un salario final de \$1.164.285.00, afiliado durante su vinculación laboral a la organización sindical SINTRACREDITARIO, por ello, beneficiario de la Convención Colectiva 1998 – 1999 suscrita el 15 de abril de 1998; convenio que se encontraba vigente al momento de su despido; la UGPP a la fecha es la encargada de las prestaciones económicas legales y convencionales de los ex trabajadores pensionados y beneficiarios de la extinta Caja Agraria; por ello, petitionó a la UGPP la pensión convencional; el 15 de octubre de 2011 cumplió 55 años de edad¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 3 a 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00515 01
Ord. Luis Felipe Carrillo Garcés Vs. UGPP

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos dijo no constarle o no ser ciertos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de no debido, prescripción, improcedencia de intereses moratorios e indexación, falta de título y de causa en la parte actora, su buena fe e improcedencia de imposición de costas procesales².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Luis Felipe Carrillo Garcés y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero existió una relación laboral de 15 de diciembre de 1977 a 27 de junio de 1999, por 21 años laborados y, parcialmente probada la excepción de prescripción; condenó a la UGPP a reconocer a Carrillo Garcés la pensión de jubilación del artículo 41 parágrafo 1 de la Convención Colectiva 1998 – 1999, a partir de 24 de mayo de 2016, en cuantía de \$2'111.300.29, con las mesadas adicionales, prestación compartida con la pensión de vejez concedida por COLPENSIONES, quedando a cargo de la UGPP únicamente el mayor valor si lo hubiere, desde 24 de mayo de 2016, suma que deberá ser indexada al momento de pago y; costas³.

RECURSOS DE APELACIÓN

² Folios 29 a 34.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 98 a 100, el *a quo* consideró que el requisito de la edad era de exigibilidad, no de causación, por ello, el accionante tiene derecho a la pensión convencional al haber laborado más de 21 años, prestación compartible con la otorgada por COLPENSIONES, con arreglo al Acuerdo 029 de 1985.



Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

El demandante en resumen expuso, que se especifique el reconocimiento por 14 mesadas o incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre que deben ser indexadas al momento del pago, en este sentido, solicitó se debe modificar o adicionar la sentencia.

La UGPP en suma arguyó, que conforme el Acto Legislativo 01 de 2005, Carrillo Garcés requería a 31 de julio de 2010, cumplir la totalidad de requisitos pensionales, edad y tiempo de servicios, sin embargo, cumplió los 55 años de edad en 2011, tampoco contaba con el tiempo de servicios exigido por el artículo 41 convencional.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Luis Felipe Carrillo Garcés laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A., mediante contrato de trabajo, vigente de 15 de diciembre de 1977 a 27 de junio de 1999, siendo su último cargo Subdirector II Grado 06, en la Oficina Duraina – Norte de Santander, con un salario promedio final de \$1'164.285.00, según se colige de la certificación de 25 de octubre de 2013, expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁵, la

⁴ Folio 100.

⁵ Folio 7.



liquidación final de cesantías⁶ y, los certificados de información laboral expedidos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁷.

El 15 de octubre de 2011, el accionante cumplió 55 años de edad, como dan cuenta su registro civil de nacimiento⁸ y su cédula de ciudadanía⁹.

El 16 de octubre de 2011, Carrillo Garcés solicitó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia la pensión de jubilación convencional, negada mediante Resolución 3464 de 14 de diciembre siguiente, bajo el argumento que la prestación convencional perdió vigencia con el Acto Legislativo 01 de 2005, por ende, no superó los requisitos del artículo 41 parágrafo 1 de la convención colectiva de 1998 – 1999, ya que, la edad la cumplió con posterioridad a 31 de julio de 2010¹⁰.

El 24 de mayo de 2019, el accionante petitionó a la UGPP la pensión de jubilación convencional¹¹.

A través de Resolución GNR 3422 de 08 de enero de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES concedió a Carrillo Garcés pensión de vejez, con arreglo al artículo 1º de la Ley 33 de 1985, como beneficiario del régimen de transición, a

⁶ CD expediente administrativo, folio 25.

⁷ CD expediente administrativo, folio 25.

⁸ Folio 15.

⁹ Folio 16.

¹⁰ CD expediente administrativo, folio 25.

¹¹ Folios 19 a 22.



partir de 15 de octubre de 2011, con una mesada inicial de \$910.481.00, liquidada sobre 1104 semanas, un IBL de \$1'213.974.00, al que aplicó la tasa de reemplazo de 75%, según se infiere del acto administrativo en cita¹², el certificado emitido por COLPENSIONES¹³ y, el Registro Único de Afiliados a la Protección Social – RUAF¹⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas, así como en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN CONVENCIONAL

En los términos del artículo 41 del Convenio Colectivo 1998 – 1999 suscrito entre la CAJA AGRARIA y SINTRACREDITARIO “A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicios a la Caja, continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios...

PARÁGRAFO 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la

¹² Folios 94 a 97.

¹³ Folio 98.

¹⁴ Folios 79 a 80.



pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años sí son varones...»¹⁵.

Con arreglo a la disposición transcrita, en el asunto, para acceder a la referida pensión de jubilación el actor debía acreditar (i) la desvinculación de la entidad y (ii) veinte (20) años de servicios.

En un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas, en que se debatió el alcance del precepto convencional en cita, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó que el cumplimiento de la edad no era requisito de causación sino condición de goce o disfrute, en consecuencia, no se debía negar el reconocimiento y pago de la prestación extralegal con apoyo en lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, que dispuso la pérdida de tales prerrogativas a partir de 31 de julio de 2010¹⁶.

Bajo este entendimiento, a Luis Felipe Carrillo Garcés le asiste derecho a la pensión de jubilación contenida en el artículo 41 parágrafo 1, del señalado convenio colectivo, en tanto, laboró para la Caja Agraria durante 21 años, 06 meses y 13 días¹⁷, además, fue desvinculado el 27 de junio de 1999, cumpliendo los condicionamientos extralegales para acceder a la prestación anhelada.

¹⁵ Folio 23, cabe precisar que el acuerdo colectivo cuenta con el respectivo depósito.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencias con radicado 62107 de 14 de febrero de 2018, así como sentencia con radicado 63158 de igual calenda.

¹⁷ Folios 17 a 18.



En este orden, procede el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación al demandante, a partir de 15 de octubre de 2011, calenda en que cumplió la edad de 55 años¹⁸, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Asimismo, la prestación económica se otorga con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultó afectada por lo dispuesto en el artículo 1° inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, se causó el 27 de junio de 1999¹⁹, cuando el accionante fue retirado del servicio, en este sentido se precisará la decisión del *a quo*.

Ahora, la tasa de reemplazo corresponde a 75% y, respecto al salario promedio del último año de servicios se tendrán en cuenta los factores salariales devengados de 27 de junio de 1998 a 27 de junio de 1999²⁰, establecidos en el artículo 41 parágrafo 3 de la convención colectiva 1998 - 1999.

Efectuadas las operaciones aritméticas, con apoyo del Grupo Liquidador²¹, se obtuvo un ingreso base de liquidación actualizado a 2011 de \$2'347.910.88, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 75%, arroja una mesada inicial de \$1'760.933.16, que actualizada a 2016 equivale a \$2'111.163.00, según cuadro de liquidación que se adjunta, por ende, se modificará el fallo de primer grado.

¹⁸ Folios 15 y 16.

¹⁹ Folios 17 a 18.

²⁰ Folios 17 a 18.

²¹ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En materia pensional, por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²².

En el *sub judice*, el 15 de octubre de 2011, el demandante cumplió 55 años de edad²³, *data* a partir de la cual se hizo exigible la prestación convencional, la reclamación administrativa fue presentada el 24 de mayo de 2019²⁴ y, radicó el *libelo incoatorio* el 12 de julio de ese año, como da cuenta el acta de reparto²⁵, en consecuencia, operó el medio exceptivo propuesto respecto de las diferencias causadas con anterioridad a **24 de mayo de 2016**, por ello, se confirmará la sentencia de primer grado.

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN EXTRALEGAL CON LA LEGAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990.

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

²³ Folios 4 y 5.

²⁴ Folios 19 a 22.

²⁵ Folio 25.



En el *sub lite*, como la pensión extralegal del accionante se causó con posterioridad a 17 de octubre de 1985, sin que se acreditara que el convenio colectivo dispusiera expresamente la compatibilidad con la pensión por vejez que le reconociera la administradora del RPM al cumplir los requisitos legales, se concluye que las referidas prestaciones son compartibles, quedando a cargo del empleador únicamente el mayor valor si lo hubiese respecto de la pensión de vejez otorgada por COLPENSIONES, mediante Resolución GNR 3422 de 08 de enero de 2015²⁶, en este aspecto se confirmará el fallo apelado y consultado. Ahora, cabe precisar, que como la pensión extra legal procede con las mesadas adicionales y, COLPENSIONES concedió la prestación de vejez solo con la de diciembre, la UGPP debe asumir la totalidad de la mesada adicional de junio.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primer grado, para autorizar a la UGPP a que descuente el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado o se afilie el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²⁷.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la

²⁶ Folios 25 a 27.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00515 01
Ord. Luis Felipe Carrillo Garcés Vs. UGPP

inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁸.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las diferencias adeudadas, por ello, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este sentido.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹, atendiendo que la entidad enjuiciada UGPP fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción y **CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de

²⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. N° 46832.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

Gestión Pensional y Contribuciones de la Protección Social – UGPP, a reconocer a Luis Felipe Carrillo Garcés la pensión convencional de jubilación de que trata el artículo 41 parágrafo 1 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999, en cuantía inicial de \$2.111.163.00, a partir de 24 de mayo de 2016, por 14 mesadas anuales, con arreglo a lo expresado a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ADICIONAR el fallo del *a quo*, para **AUTORIZAR** a la UGPP a descontar los aportes en salud.

TERCERO.- CONFIRMARLA en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA CONSUELO ZAMBRANO MOSQUERA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las AFP enjuiciadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa



la Corporación el fallo de fecha 22 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS, administrado por PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL; en consecuencia, se ordene su retorno al RPM, a OLD MUTUAL remitir a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros de su cuenta de ahorro individual; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de marzo de 1964; ha cotizado 1635 semanas durante toda la vida laboral; se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS en 1980; a 01 de abril de 1994 contaba con 30 años de edad y 14 años de servicios; en febrero de 2002, fue abordada por un asesor comercial de PORVENIR S.A.; en 2011 se cambió a OLD MUTUAL; las AFP le dieron información errada que la persuadió para afiliarse al RAIS, los asesores de las AFP enjuiciadas le indicaron que podía usar el bono pensional cuando quisiera, podía pensionarse a cualquier edad, en caso de fallecer la prestación quedaría a sus herederos, además, el ISS se iba a acabar y sus aportes se perderían, no le explicaron las condiciones para pensionarse antes o las modalidades de pensión, ni en qué caso se heredaban sus ahorros, tampoco las variables para liquidar la mesada ni elaboraron una proyección pensional, pese a conocer el IBC que tenía, tampoco le advirtieron que podía regresar al RPM antes de los 47 años de edad; los días 22 y 23 de marzo de 2018 solicitó a las administradoras enjuiciadas el traslado de régimen



e información sobre su vinculación, negada por COLPENSIONES con oficio del día 23 de los referidos mes y año, por PORVENIR S.A. con comunicación del siguiente 02 de abril y, por OLD MUTUAL con oficio de 16 de abril de ese año¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo no constarle. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas, admitió la calenda de nacimiento de la actora, la afiliación al ISS, la edad que tenía a 01 de abril de 1994 y, la solicitud de traslado con respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica³.

OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las circunstancias de hecho, aceptó la *data*

¹ Folios 2 a 20 y 60 a 63.

² Folios 193 a 199.

³ Folios 69 a 72.



de nacimiento de la actora, la solicitud de traslado e información y su respuesta. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, prescripción de la acción de nulidad⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de María Consuelo Zambrano Mosquera a HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., ordenó a OLD MUTUAL remitir a COLPENSIONES todos los aportes realizados a pensiones obligatorias y voluntarias de ser el caso, con sus respectivos rendimientos, sin descuentos con ocasión del traslado o gastos de administración, a la Administradora del RPM recibirlos y activar la afiliación de la actora como única vinculación válida al sistema general de pensiones; impuso costas a PORVENIR S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, OLD MUTUAL y PORVENIR interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

⁴ Folios 91 a 132.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 237 a 239.

⁶ CD Folio 237.



OLD MUTUAL en resumen expuso, que no procede la devolución de los gastos de administración, pues, el fondo cumplió la tarea de administrar los recursos de la cuenta individual de la actora, generándole rendimientos, además, estuvo protegida para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de otra parte, cuando se cambió de fondo estaba incurso en la prohibición legal de regreso.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que mediante edicto emplazatorio, se le informaron las características y condiciones de traslado, además, la accionante se cambió a HORIZONTE y OLD MUTUAL, sin que recuerde claramente qué le explicaron al momento del traslado y de los cambios, siendo válido su traslado a PORVENIR S.A.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Consuelo Zambrano Mosquera estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 01 de agosto de 1982 a 30 de septiembre de 1995, aportando 41.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 06 de febrero de 2002, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; el 06 de noviembre de 2008 se cambió a HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. y; el 13 de abril de 2011 a SKANDIA Pensiones y Cesantías hoy OLD MUTUAL; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, los

⁷ Folio 214.



formularios de traslado⁸, el estado de cuenta⁹ y la historia laboral consolidada¹⁰ expedidos por OLD MUTUAL, el historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS¹¹, la constancia de afiliación¹² y, la relación histórica de aportes¹³ expedidas por PORVENIR S.A.

Zambrano Mosquera nació el 08 de marzo de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 23 de marzo de 2018, la accionante solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM por falta de información al vincularse al RAIS¹⁵, negada con Oficio de igual calenda, bajo argumento que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, además, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

⁸ Folios 41, 133, 167, 205 y 207.

⁹ Folios 134 a 149.

¹⁰ Folios 42 a 55, 150 a 159 y 168 a 176.

¹¹ Folios 206 y 208.

¹² Folio 209.

¹³ Folios 200 a 204.

¹⁴ Folio 21.

¹⁵ Folios 22 a 28.

¹⁶ Folio 29.



Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP¹⁷; (ii) solicitudes de 22 y 23 de marzo de 2018, en que la actora petitionó a OLD MUTUAL y PORVENIR S.A., respectivamente, le informaran si la habían orientado sobre las consecuencias de su traslado y, si le proyectaron la pensión en ambos regímenes¹⁸; (iii) oficio de 02 de abril de 2018, en que PORVENIR S.A. informó que la asesoría la brindó de manera verbal garantizando la debida asesoría ratificada con el formulario de afiliación¹⁹; (iv) comunicaciones de 09 y 16 de abril siguiente, en que OLD MUTUAL indicó a la demandante que su vinculación fue libre y voluntaria, que seleccionó inicialmente a HORIZONTE Pensiones y Cesantías sin que en ese momento pudiera cambiar de régimen, ya que, contaba con más de 47 años de edad, además le elaboró la proyección pensional siendo su mesada de \$1'532.000.00²⁰ y; (v) CD expediente administrativo²¹. Se recibió el interrogatorio de parte de María Consuelo Zambrano Mosquera²².

¹⁷ Folios 80 a 89 y 190 a 191.

¹⁸ Folios 30 a 32, 34 a 36 y 160 a 162.

¹⁹ Folio 33.

²⁰ Folios 37 a 40, 163 a 166 y 177 a 178.

²¹ Folio 77.

²² CD folio 237, min. 30:00, María Consuelo Zambrano Mosquera en su interrogatorio de parte dijo que se trasladó en PORVENIR S.A. en el 2005, pero, no recuerda la fecha, el asesor le comentó que el ISS se iba a acabar y las pensiones iban a ser más altas, ya que, generaban una mayor rentabilidad y los hijos podían heredar la pensión, sin importar la edad que tuvieran, no le informaron nada sobre



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00357 01
Ord. María Consuelo Zambrano Mosquera Vs. Porvenir S.A. y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 06 de febrero de 2002, se lee²³:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASI MISMO, HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS 5 DIAS HABILES SIGUIETNES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD".

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que " ... el

el bono pensional, le indicó que podía hacer aportes voluntarios para mejorar la pensión; se cambió a OLD MUTUAL en junio de 2011 por recomendación del área de Gestión Humana, porque, los asesores pasaron con los formularios diligenciados y firmó, se acercó para averiguar que pasaba con los estados de cuenta, ya que, no le estaban llegando; en una oportunidad quiso volver al RPM, pero, ya no podía porque tenía como 47 años de edad; indagó y se dio cuenta que su mesada era menor, por ello, presentó la demanda, desconoce los canales de información de OLD MUTUAL o PORVENIR S.A., no sabía que sus aportes iba a una cuenta de ahorro individual; aceptó que suscribió el formulario de PORVENIR S.A.

²³ Folio 205.

²⁴CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00357 01
Ord. María Consuelo Zambrano Mosquera Vs. Porvenir S.A. y otros

*engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada²⁵.*

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

²⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, siendo ello así, OLD MUTUAL debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Zambrano Mosquera, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien PORVENIR S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a OLD MUTUAL, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento de suma alguna, en este sentido también se adicionará el fallo consultado y apelado.

En adición a lo anterior, cabe señalar, que la ineficacia del traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

²⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00357 01
Ord. María Consuelo Zambrano Mosquera Vs. Porvenir S.A. y otros

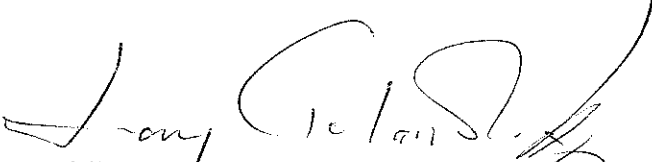
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


RESUELVE

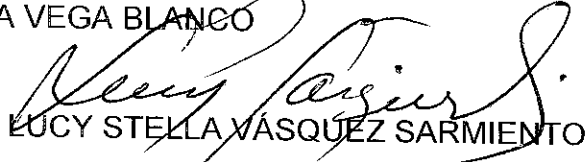
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado de María Consuelo Zambrano Mosquera a PORVENIR S.A., en consecuencia, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES los gastos de administración y, a OLD MUTUAL devolver a la Administradora del RPM todos los aportes realizados a pensiones obligatorias y voluntarias de ser el caso, con sus rendimientos, sin descuentos con ocasión al traslado o por gastos de administración, COLPENSIONES debe recibirlos y activar la afiliación de la demandante, siendo para todos los efectos legales la única afiliación válida al sistema general de pensiones, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo impugnado y consultado en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo veto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS EDUARDO ARENAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó reliquidación de la pensión de vejez a partir de 01 de diciembre de 2012, con arreglo al Acuerdo 049 de 1990 – con el factor 4.33 y las últimas 100 semanas¹ -, diferencias retroactivas incluidas las mesadas adicionales, intereses de mora, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 11 de agosto de 1952 y, cumplió 60 años de edad en 2012; aportó al RPM 1920 semanas, de 17 de diciembre de 1973 a 21 de diciembre de 2012, con diferentes empleadores, de las cuales 500 lo fueron en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión; COLPENSIONES mediante Resolución GNR 023865 de 17 de diciembre de 2012, reconoció la pensión de vejez a partir del día 01 de los referidos mes y año, en cuantía de \$1'222.779.00, liquidada con el promedio de lo devengado durante los últimos diez años; solicitó a la administradora demandada la liquidación de la prestación con aplicación del factor 4.33 sobre el promedio de lo devengado durante las últimas 100 semanas de cotización, negada a través de Acto Administrativo GNR 56558 de 23 de febrero de 2016, notificado el 16 de marzo siguiente, agotando el requisito de procedibilidad².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Así se colige de los hechos de la demanda.

² Folio 3 a 10.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió, la fecha de nacimiento del demandante, las semanas de cotización, el reconocimiento de la pensión de vejez, liquidada con el promedio de lo devengado en los últimos diez años, la resolución que respondió la solicitud de reliquidación y, la fecha de notificación. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, pago, su buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES, sin imponer costas⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 11 de agosto de 2012 Luis Eduardo Arenas cumplió 60 años de edad; el 06 de septiembre siguiente, solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgada con Resolución GNR 023865 de 17 de diciembre siguiente, a partir de 01 de diciembre de esa misma anualidad, en cuantía inicial de \$1'122.779.00, prestación liquidada sobre 1830 semanas cotizadas,

³ Folios 56 a 60.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 85 y 91.



un IBL de \$1'247.532.00 y una tasa de remplazo de 90%, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición, situaciones fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía del actor⁵ y del acto administrativo en cita⁶.

El 14 de octubre de 2015, el accionante solicitó la reliquidación de la prestación⁷, mediante Resolución GNR 56558 de 23 de febrero de 2016, COLPENSIONES modificó la cuantía de la mesada a \$1'129.976.00, a partir de 01 de diciembre de 2012, liquidada sobre un IBL de \$1'255.529.00, en monto de 90%.⁸

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, las alegaciones recibidas.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantizó a las mujeres con 35 años o más de edad y a los hombres con 40 o más de edad o, 15 o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y éstos, que su pensión se otorgaría con la edad, densidad de cotizaciones o tiempo de servicios y, monto previsto en el ordenamiento que se les aplicaba con antelación a la entrada en vigor de esta normatividad, no obstante, el ingreso base de

⁵CD Expediente Administrativo Folio 76 y Folio 45.

⁶CD Expediente Administrativo Folio 76 y Folios 23 a 29.

⁷Folios 11 a 20.

⁸CD Expediente Administrativo Folio 76 y Folios 36 a 44.



liquidación por mandato legal y desarrollo jurisprudencial⁹, se obtendría en los términos de los artículos 21 y 36 *ibídem*, dependiendo del tiempo que les faltara para acceder al derecho.

En el asunto, no fue objeto de discusión que el demandante se favoreció del régimen de transición, circunstancia aceptada por la entidad en el acto de reconocimiento pensional de 17 de diciembre de 2012¹⁰ y, en el de reliquidación de 23 de febrero de 2016¹¹. En consecuencia, como a 01 de abril de 1994 contaba con 41 años de edad¹², le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, por ello, su prestación jubilatoria se debía liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, - esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o con el promedio del ingreso base de toda la vida laboral, pues, acreditó más de 1250 semanas de aportes - .

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión¹³, se obtuvo un IBL por \$1'251.929.74, con el promedio actualizado a 2012 de los salarios en los últimos 10 años, que aplicarle la tasa de remplazo de 90%, arrojó una mesada de \$1'126.736.77; asimismo, un IBL de \$902.480.61, del promedio de los salarios de toda la vida laboral actualizados a 2012, que al aplicar el monto de 90%, resultó una mesada de \$812.232.55, atendiendo el reporte de semanas cotizadas actualizado a 16 de

⁹ CSJ, Sala Laboral Sentencia 43336 de 15 de febrero de 2011.

¹⁰ CD Expediente Administrativo Folio 76 y Folios 23 a 29.

¹¹ CD Expediente Administrativo Folio 76 y Folios 36 a 44.

¹² CD Expediente Administrativo Folio 76 y Folio 45.

¹³ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2017 00306 01
Ord. Luis Eduardo Arenas Vs. Colpensiones

febrero de 2018 emitido por COLPENSIONES¹⁴; valores inferiores a la mesada de \$1' 129.976.00, reconocida al actor como mesada pensional a 2012, conforme la resolución de 23 de febrero de 2016¹⁵, que impone confirmar la sentencia de primera instancia. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

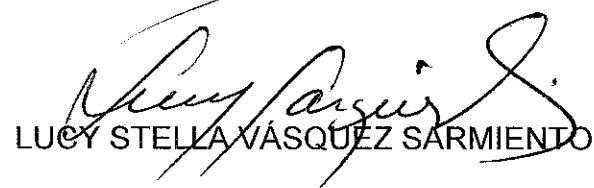
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

¹⁴ CD Expediente Administrativo Folio 76.

¹⁵ CD Expediente Administrativo Folio 76 y Folios 36 a 44.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARGARITA DEL CARMEN GUERRERO GUERRERO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y de las afiliaciones posteriores, siendo válida su vinculación al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual con rendimientos e intereses causados, a la Administradora del RPM activar su afiliación, actualizar la historia laboral, reconocer y pagar la pensión de vejez conforme al artículo 9 de la Ley 797 de 2003, retroactivo, reajustes legales, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 09 de agosto de 1960; el 15 de mayo de 1989 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS y cotizó 552 semanas hasta 29 de febrero de 2000; el 01 de marzo siguiente, se trasladó a PORVENIR S.A., vinculación que no fue libre, ni voluntaria, pues, el fondo no le informó las implicaciones de su traslado, los riesgos a los que se sometía como que el valor de la pensión dependía de los rendimientos financieros, lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual, las características del mercado bursátil y, el régimen de capitalización, tampoco le indicó las desventajas de afiliarse al RAIS, la posibilidad de devolverse al RPM o de retractarse, no le sugirió que debía quedarse en el RPM, ni le elaboró proyección pensional o ilustración de los distintos escenarios comparativos, pese a conocer el promedio salarial sobre el cual cotizaba, efectuaba cotizaciones sobre topes salariales, que no tendría derecho a excedentes de libre disponibilidad, no le explicó que su traslado implicaba disminución de su mesada pensional en 43.13%, en este orden, nunca recibió asesoría profesional completa y comprensible,



traslado que la perjudicó de manera grave; cuenta con más de 1540 semanas; su mesada sería de \$828.116.00 en el RAIS y de \$1'456.046.00 en el RPM; el 14 de mayo de 2019 solicitó a la AFP copia del formulario, sin obtener respuesta; el 15 de mayo siguiente, solicitó a COLPENSIONES la activación de su afiliación en el RPM¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante y, las semanas cotizadas durante toda la vida laboral. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, prescripción de la acción de nulidad².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación al ISS, las semanas cotizadas al RPM y la solicitud de 15 de mayo de 2019. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas en

¹ Folios 3 a 44.

² Folios 160 a 183.



instituciones administradoras de seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada, su buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las enjuiciadas e, impuso costas a la actora⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la obligación de brindar la información está a cargo de la AFP, sin que se pueda entender que con la firma del formulario implica la existencia de una información clara, pues, compromete la posibilidad de acceder a una mejor pensión, además, la ineficacia de la afiliación se presenta al generar lesiones injustificadas al afiliado, ya que, le impide acceder a su derecho pensional, asimismo, la información otorgada debe corresponder a la realidad y, siendo deber de las AFP allegar las pruebas, pues, se trata de determinar la validez del acto jurídico de traslado, sin que sea relevante si tenía un derecho adquirido o una expectativa legítima; en el interrogatorio de parte Guerrero Guerrero indicó que no tuvo la información correcta, por su parte, el Representante Legal de PORVENIR S.A. dijo que no tenía prueba de

³ Folios 106 a 125.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 247 y 260 a 261.



la asesoría; tampoco se puede entender que ratificó su decisión, ya que, nunca tuvo la información completa y era una afiliada lego; adicionalmente, el interrogatorio de parte de la demandante debe interpretarse íntegramente, porque, manifestó que no le habían dado la información y después indicó que había leído el formulario, eso no significa que mintiera sino que leyó los datos básicos de cualquier formulario; en cuanto a la pensión de vejez, está acreditado que cumplió los requisitos para acceder a la prestación, en tanto, cuenta con más de 57 años de edad y más de 1300 semanas⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Margarita del Carmen Guerrero Guerrero estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 15 de mayo de 1989 a 29 de febrero de 2000, aportado 552.29 semanas de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 04 de febrero de 2000 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral consolidada⁹, la certificación de afiliación¹⁰ y, la relación histórica de movimientos¹¹ expedidas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

⁵ CD folio 247.

⁶ Folios 61 a 65.

⁷ Folio 226.

⁸ Folios 184 a 186.

⁹ Folios 46 a 60 y 204 a 218.

¹⁰ Folio 187.

¹¹ Folios 188 a 203.

¹² Folios 219 a 225.



Guerrero Guerrero nació el 09 de agosto de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 14 de mayo de 2019, la convocante petitionó a PORVENIR S.A. copia del formulario de afiliación, así como la nulidad de su traslado¹⁴.

El 15 de mayo de 2019, la accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad o ineficacia de su traslado, reconocimiento y pago de su pensión de vejez, retroactivo, reajustes legales e, intereses moratorios¹⁵, negados con oficio del siguiente día 21, bajo el argumento que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, además, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación

¹³ Folio 45.

¹⁴ Folios 87 a 89.

¹⁵ Folios 66 a 70.

¹⁶ CD expediente administrativo, folio 131.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00426 01
Ord. Margarita del Carmen Guerrero Guerrero Vs. Porvenir S.A. y otro

definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁷; (ii) liquidación aportada por la convocante, que refiere como pensión en el RPM \$1'456.046.00 y en el RAIS \$828.116.00¹⁸ y; (iii) CD expediente administrativo¹⁹. Asimismo, se recibieron los interrogatorios de parte de Margarita del Carmen Guerrero Guerrero²⁰ y del Representante Legal de PORVENIR S.A.²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 04 de febrero de 2000, se lee²²:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODO LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASI MISMO HE SELECCIONADO A

¹⁷ Folios 91 a 96.

¹⁸ Folios 71 a 97.

¹⁹ Folio 131.

²⁰ CD folio 247, min. 11:32, al absolver el interrogatorio de parte Margarita del Carmen Guerrero Guerrero dijo que es auxiliar de enfermería, hicieron una reunión en el auditorio de la Reina Sofía de que los iban a pasar a PORVENIR S.A., entonces, para que suscribieran el documento, sin que dieran especificaciones sobre el traslado; la charla fue grupal; los asesores los llamaban por área, pero, no hubo coacción alguna, se trasladó porque todo el personal se pasaba a ese fondo, no le indicaron nada sobre el Seguro Social; tuvo la confianza de firmar de manera libre y voluntaria, creía que iba a ser beneficioso para ella que en el ISS; su inconformidad es con su pensión, en tanto, es un salario mínimo, lo cual se enteró hace poco; ella recibía los extractos a finales de febrero, pero, solo veía que consignaban; no solicitó asesoría con posterioridad; los datos del formulario fueron dados por la Clínica y ella solo verificó su nombre, número de cédula y datos básicos.

²¹ CD folio 247, min. 17:45, al absolver el interrogatorio de parte el Representante Legal de PORVENIR S.A. dijo que el único requisito era la cédula para afiliarse, vinculación que se hacía de acuerdo a lo establecido en la ley, por ende, no habían requisitos adicionales; no le consta la información que le brindaron a la demandante, pero, por las capacitaciones que se les da al asesor debían dar la información de características y ventajas del RAIS, si querían información adicional podían acercarse al fondo; los asesores tienen la capacitación suficiente para dar una adecuada información.

²² Folio 226.



PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIEN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la nulidad por omisión del deber de información, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁴.

Es que, recaía en PORVENIR S.A la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple

²³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Guerrero Guerrero, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que



desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁵, en este orden, se revocará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003²⁷.

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

²⁷ "Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015".



Atendiendo que el 09 de agosto de 2017, la afiliada cumplió 57 años de edad²⁸ y, que a septiembre de 2019 contabilizaba 1534 semanas cotizadas al sistema general de pensiones²⁹, supera los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada.

Cabe precisar, que el reconocimiento será a partir del momento que acredite su desafiliación al sistema, pues, en la historia laboral y en la relación de movimientos allegados por PORVENIR S.A. se advierte que la actora estaba cotizando para septiembre de 2019³⁰. Prestación que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o con el de toda la vida laboral si fuere más favorable y, la tasa de reemplazo se debe calcular conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en este sentido, se impondrá condena.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se afilie o se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales³¹.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

²⁸ Folio 45.

²⁹ Folios 204 a 218.

³⁰ Folios 204 a 218.

³¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado. Tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación jubilatoria se hará exigible a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema, por ello, se declara no probada la excepción de prescripción.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993³³.

³²CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³³ 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 moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00426 01
Ord. Margarita del Carmen Guerrero Guerrero Vs. Porvenir S.A. y otro

En el *examine*, la Administradora del RPM no ha incurrido en mora alguna, pues, la actora ni siquiera era su afiliada, por ello, no tenía obligación de reconocer la prestación jubilatoria, en adición a lo anterior, aun no se tiene certeza de la *data* de exigibilidad de la pensión, en tanto, se debe acreditar el retiro del sistema, en consecuencia, se absolverá de esta pretensión. Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Margarita del Carmen Guerrero Guerrero efectuada a través de PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, rendimientos causados y, costos cobrados por administración.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de la convocante.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00426 01
Ord. Margarita del Carmen Guerrero Guerrero Vs. Porvenir S.A. y otro

CUARTO.- CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer a Guerrero Guerrero la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del momento que acredite su desafiliación al sistema, prestación que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si le resulta más favorable, aplicando la tasa de reemplazo de que trata el artículo 34 *ibídem*, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- AUTORIZAR a la Administradora del RPM descontar el valor de los aportes en salud.

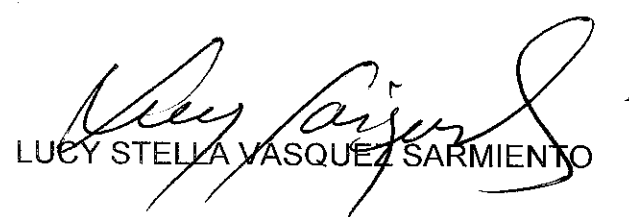
SEXTO.- ABSOLVER de las demás pretensiones. **DECLARAR** no probada la excepción de prescripción.

SÉPTIMO.- Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAURA MERCEDES MONTOYA TRUJILLO, ALESSANDRA PUCCINI MONTOYA Y, SILVANA PUCCINI MONTOYA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

Las actoras demandaron la pensión de vejez de Vincenzo Gaetano Puccini Lucchesi, a partir de 10 de diciembre de 2013, liquidada en monto de 90%, mesadas ordinarias y adicionales, en consecuencia, se ordene para Alessandra Puccini Montoya el retroactivo pensional de 10 de diciembre de 2013 a 30 de junio de 2017, en porcentaje de 25% y, de 01 de julio de 2017 hasta cuando culmine sus estudios o cumpla 25 años de edad, en proporción de 50%; a favor de Silvana Puccini Montoya el retroactivo pensional de 10 de diciembre de 2013 a 30 de junio de 2017, en porcentaje de 25%; a favor de Laura Mercedes Montoya Trujillo el retroactivo pensional de 10 de diciembre de 2013 a 30 de mayo de 2016, en proporción de 50% y, el reconocimiento pensional desde 31 de mayo siguiente; intereses de mora y; costas.

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que Vincenzo Gaetano Puccini Lucchesi nació el 10 de diciembre de 1953; a 01 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición y, a 25 de julio de 2005, tenía más de 750 semanas cotizadas; el 26 de diciembre de 1998, contrajo matrimonio con Laura Mercedes Montoya Trujillo, procreando dos hijas Silvana y Alessandra Puccini Montoya, nacidas el 28 de septiembre de 1994 y el 12 de febrero de 1999, respectivamente, descendientes que no han interrumpido sus estudios; el 10 de diciembre de 2013 Puccini Lucchesi tenía 1149.14 semanas aportadas, de las cuales 494 lo fueron dentro de los 20 años inmediatamente anteriores; el 10 de febrero de 2014, el asegurado petitionó la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 155872 de 07 de mayo siguiente; el 18 de junio de 2015, el afiliado solicitó a COLPENSIONES la corrección de su historia laboral, porque,



no se registraban 160.71 semanas de los ciclos 01 de junio de 1978 a 31 de marzo de 1980, 01 de enero a 31 de julio de 1982, 21 de agosto a 31 de octubre de 1982 y, 01 de julio a 31 de diciembre de 1984, pero, la entidad no actualizó su historia laboral; el 30 de mayo de 2016 Vincenzo Gaetano Puccini Lucchesi falleció, dejando causada su pensión de vejez; el 05 de septiembre de 2016 las demandantes solicitaron la pensión de sobrevivientes, reconocida con Acto Administrativo GNR 363060, a favor de Laura Mercedes Montoya Trujillo en cuantía de \$1'306.503.00, como cónyuge *supérstite* equivalente a 50% y, un valor igual lo dejó en reserva para las hijas del causante; decisión contra la que interpusieron recursos de reposición y apelación, desatada la reposición con Resolución SUB 290782, que ordenó el pago de la prestación a favor de Alessandra Puccini Montoya en cuantía de \$653.252.00, equivalente a 25%, a partir de 30 de mayo de 2016 y, para Silvana Puccini Montoya, en porcentaje de 25%, otorgándole \$8'334.771.00 de 30 de mayo de 2016 a 30 de junio de 2017; con Acto Administrativo DIR 2630 de 06 de febrero de 2018, la entidad confirmó las resoluciones anteriores, decisión que no les ha sido notificada; actos administrativos que no reconocieron la tasa de reemplazo de 90%, ni el retroactivo desde 10 de diciembre de 2013, tampoco se pronunciaron sobre el porcentaje de 25% desde 01 de julio de 2017¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las

¹ Folios 5 a 10.



peticiones, en cuantos a los hechos admitió la fecha de nacimiento del causante, su edad a 01 de abril de 1994, las semanas cotizadas a 25 de julio de 2005 y a 10 de diciembre de 2013, el matrimonio del afiliado con Laura Mercedes Montoya Trujillo, las hijas procreadas, la calenda de fallecimiento de Puccini Lucchesi, las solicitudes de corrección de historia laboral, de pensión de vejez y de sustitución pensional, así como las resoluciones emitidas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento reiteró el reconocimiento pensional de COLPENSIONES efectuado a través de las resoluciones emitidas ante el fallecimiento de Vincenzo Gaetano Puccini Lucchesi, en el sentido que la pensión de sobrevivientes se causó a partir de 30 de mayo de 2016, siendo beneficiarias de la prestación Laura Mercedes Montoya Trujillo, en calidad de cónyuge *supérstite* en proporción de 50%, Silvana Puccini Montoya, hija *supérstite* en 25% hasta 30 de junio de 2017 y, Alessandra Puccini Montoya hija *supérstite*, en 25% hasta 30 de junio de 2017, a partir de 01 de julio siguiente, en 50% y, cuando pierda el derecho, Montoya Trujillo accederá al 100%, en iguales cuantías que las otorgadas; impuso costas a la parte demandante³.

² Folios 47 a 51.

³ CD y acta de audiencia, folios 64 a 66, el causante no dejó causado el derecho a la pensión de vejez, pues, si bien tenía la edad a 01 de abril de 1994, no contaba con 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, además, no se pueden tener en cuenta los aportes efectuados de manera extemporánea como trabajador independiente que correspondían a noviembre y diciembre de 1999, enero de 2000, mayo, julio y agosto de 2001, ya que, debía realizarlos de manera anticipada, en consecuencia, no causó el derecho pensional antes de su fallecimiento y, la pensión de sobrevivientes se debía otorgar como afiliado fallecido en los términos que lo hizo COLPENSIONES.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se deben tener en cuenta los aportes extemporáneos como trabajador independiente para 1999, 2000 y 2001, lo contrario desconocería que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, existe regulación sobre pagos de cotizaciones extemporáneas como el Decreto 1406 de 1999, en cuyos términos los aportes se abonan a intereses y a cotizaciones, además, se generaría un enriquecimiento sin causa, por ello, se debe ajustar a la historia laboral de Puchini Lucchesi, así tendría más de 750 semanas para obtener la pensión de vejez⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Vincenzo Gaetano Puccini Lucchesi nació el 10 de diciembre de 1953 y, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 08 de febrero de 1983 a 29 de febrero de 2016, cotizando de manera interrumpida 1207.14 semanas, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, según se colige de la cédula de ciudadanía⁵, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES actualizado a 14 de septiembre de 2018⁶ y, el tradicional período 1967 - 1994⁷.

⁴ CD folio 66.

⁵ Folio 11.

⁶ CD expediente administrativo, CD folio 58.

⁷ CD expediente administrativo, CD folio 58.



El 10 de febrero de 2014 el asegurado solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 155872 de 07 de mayo siguiente, porque, no superó la densidad de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003⁸; Puccini Lucchesi falleció el 30 de mayo de 2016⁹.

El 05 de septiembre de la última anualidad en cita, Laura Mercedes Montoya Trujillo, en calidad de cónyuge *supérstite* solicitó la pensión de sobrevivientes, otorgada con Acto Administrativo GNR 363060 de 01 de diciembre de 2016, en cuantía de \$2'613.007.00, a partir de 30 de mayo de 2016, en proporción de 50%, quedando en reserva el restante porcentaje para las hijas del causante¹⁰.

El 02 de enero de 2017, Montoya Trujillo interpuso recursos de reposición y apelación, arguyendo que también actuaba a favor de sus hijas Alessandra y Silvana Puccini Montoya, desatada la reposición con Resolución SUB 290782 de 15 de diciembre de esa anualidad, otorgó el 50% restante del derecho pensional a las hijas *supérstites*, a Silvana Puccini Montoya en 25% hasta el 30 de junio de 2017 y a Alessandra Puccini Montoya en 25% hasta el 30 de junio de 2017 o, hasta que acreditara estudios superiores¹¹. Con Acto Administrativo DIR 2630 de 06 de febrero de 2018, se resolvió la apelación, confirmando la determinación anterior¹².

⁸ Folios 22 a 23.

⁹ Folio 17.

¹⁰ Folios 32 vuelto a 36.

¹¹ Folios 37 a 42 y 26 a 31.

¹² CD Expediente Administrativo, folio 58.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN POST MORTEM

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, el afiliado Puccini Lucchesi contaba con 40 años de edad, pues, nació el 10 de diciembre de 1953¹³ y con 452 semanas¹⁴. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, en principio se le aplicaría el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, - en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 60 años de edad por ser hombre y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida -.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero párrafo transitorio 4 que “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada

¹³ Folio 11.

¹⁴ CD Expediente Administrativo, folio 58.



en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto del asegurado fallecido: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010, Vincenzo Gaetano Puccini Lucchesi contaba con 56 años de edad¹⁵ y 959.83 semanas de cotización durante toda su vida laboral, según se infiere del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES¹⁶, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

¹⁵ Folio 11.

¹⁶ CD Expediente Administrativo, folio 58.



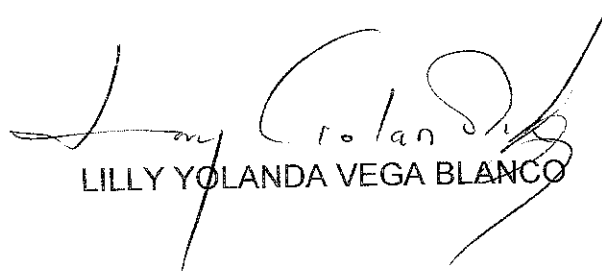
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2018 00637 01
Ord. Alessandra Puccini Montoya y otros Vs. Colpensiones

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA CLAUDIA JOSEFINA ZERDA AGUIRRE CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de aquella respecto de las condenas que no fueron objeto de



reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de febrero de 2020 y su adición de igual calenda, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS por omisión en el deber de información y vicio de consentimiento, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES los aportes, a la Administradora del RPM aceptarlos, registrándola como afiliada y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 21 de marzo de 1959; al entrar en vigencia la Ley 100 de 1994, tenía 35 años de edad; en diciembre de 1978 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el 01 de abril de 2003 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A., pues, no recibió información técnica y adecuada, ya que, los asesores del fondo no le explicaron los riesgos del traslado, que su mesada sería inferior a la que recibiría en el RPM, tampoco que los cálculos estimados estaban sometidos al mercado incluso a medidas gubernamentales como tabla de supervivencia o modalidad escogida, no le indicaron que era beneficiaria del régimen de transición, en este orden, su decisión de cambio no fue espontánea, voluntaria y libre; los días 10 y 23 de noviembre de 2017, solicitó a las enjuiciadas la nulidad de la afiliación, negada con comunicaciones de 15 y 23 de los referidos mes y año¹.

¹ Folios 42 a 50.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó el traslado y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas, admitió la calenda de nacimiento de la actora, su traslado y, las solicitudes radicadas con respuestas negativas. Presentó las excepciones de error de derecho no vicia el consentimiento, inexistencia de la obligación, su buena fe, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de traslado de María Claudia Josefina Zerda Aguirre al RAIS, administrado por PORVENIR S.A. por ende, su actual afiliación a COLPENSIONES, en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a la Administradora del RPM los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos

² Folios 84 a 89.

³ Folios 56 a 67.



intereses, rendimientos y, gastos de administración, a COLPENSIONES recibirlos y reactivar la vinculación, en caso de existir diferencias entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalencia en el RPM, debe asumirlo PORVENIR S.A. de su propio patrimonio, conminó a la Administradora del RPM y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a realizar las gestiones necesarias para obtener el pago de dichas sumas si a ello hubiese lugar incluyendo gastos de administración; declaró no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y prescripción y; condenó en costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las administradoras convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso que no hubo vicio del consentimiento; la actora tampoco era beneficiaria del régimen de transición; es improcedente la devolución de los gastos de administración, pues, se usaron para mantener el poder adquisitivo de los aportes a pensión; tampoco procede el pago de las diferencias que se generen, porque, desconocería el sistema general de pensiones ni fue objeto del litigio o de la parte motiva.

COLPENSIONES en suma arguyó que se debe considerar válida la afiliación con el formulario, en el que la actora manifestó su voluntad

⁴ CD y acta de audiencia, folios 130 a 132.

⁵ CD folio 130.



de manera libre y voluntaria; para el momento del traslado existían simples supuestos, no se sabía si iba a conservar el régimen de transición tampoco los aportes, entonces, la AFP no podía saber qué ocurriría con posterioridad; no se cumplió la carga de la prueba, ya que, la actora adujo perjuicios sin demostrarlos, tampoco acreditó cuáles serían las diferencias pensionales en cada régimen, aunado al hecho que no cuenta siquiera con las semanas para pensionarse en el RPM; en cuanto al error del derecho se debe revisar la existencia de la nulidad absoluta. Se afecta la sostenibilidad financiera y el principio de equidad conforme lo explica la Sentencia SU – 062 de 2010.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Claudia Josefina Zerda Aguirre prestó servicios al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF de 25 de julio de 1985 a 10 de marzo de 1996, aportando a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 01 de marzo de 1996 a 30 de septiembre de 2002, cotizando 329.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 17 de febrero de 2003 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los certificados de información laboral expedidos por el ICBF⁶ y el Ministerio de Trabajo⁷, los carnés de afiliación emitidos por el ISS y CAJANAL⁸, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁹, el formulario de traslado¹⁰, el historial de

⁶ Folios 30 a 33 y 36

⁷ Folios 27 a 29.

⁸ Folios 34 y 35.

⁹ Folios 25 a 26 y 68 a 74.



vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, la historia laboral consolidada¹², la certificación de afiliación¹³ y, la relación histórica de aportes y movimientos¹⁴ emitidas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁵.

Zerda Aguirre nació el 21 de marzo de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

Los días 10 y 23 de noviembre de 2017, la accionante solicitó a las administradoras enjuiciadas la invalidación del traslado¹⁷, negada por la AFP con Comunicación de 15 de noviembre siguiente, arguyendo que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria como consta en el formulario de vinculación¹⁸ y, por COLPENSIONES con Oficio de 23 de noviembre de esa anualidad, porque le faltaba menos de 10 años para la edad de pensión¹⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

¹⁰ Folio 90.

¹¹ Folios 37 y 90 vuelto.

¹² Folios 16 a 24.

¹³ Folio 112.

¹⁴ Folios 91 a 100 y 101 a 105.

¹⁵ Folios 106 a 108.

¹⁶ Folio 3.

¹⁷ Folios 6 a 10 y 12 a 14.

¹⁸ Folio 11.

¹⁹ Folio 15.



NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.²⁰ y; (ii) CD expediente administrativo²¹. Asimismo, se recibieron los interrogatorios de parte de María Claudia Josefina Zerda Aguirre²² y, el Representante Legal de PORVENIR S.A.²³.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado

²⁰ Folios 38 a 39.

²¹ Folio 74.

²² CD folio 130, min. 16:26, Al absolver el interrogatorio de parte María Claudia Josefina Zerda Aguirre dijo que no fue una asesoría, porque, se encontraron en un corredor en la Personería y fue a dejar los documentos propios de la posesión y él sacó el formulario para la afiliación, ella le preguntó que si seguro le convenía vincularse a ese régimen y el asesor le indicó que claro porque sus aportes se incrementaba y su pensión iba a ser sumamente cuantiosa, simplemente suscribió el formulario, pero, no lo leyó; nunca acudió a buscar un acompañamiento; en el 2016, cuando cumplió los 57 años, solicitó a PORVENIR S.A. la pensión, le respondieron que le faltaba completar el bono pensional y debía pedir una cita, se acercó y la asesora le dijo que la mesada sería de un salario mínimo y que debía seguir cotizando, entonces, quedó como que se equivocó o mejor le dieron la información mal.

²³ CD folio 130, min. 12:52, Al absolver el interrogatorio de parte el Representante Legal de PORVENIR S.A. dijo que la asesoría a la demandante consistió sobre los beneficios del RAIS, pensionarse antes y poder pensionarse con un mejor valor con aportes extras, existencia de cuentas de ahorro individual, así como las desventajas; supone que a la actora se le debió informar que era beneficiaria del régimen de transición conforme a las capacitaciones que les daban a los asesores; no se hacía simulación pensional, ya que, no había obligación legal.



información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁵.

Es que, recaía en PORVENIR S.A la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y

²⁴CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Zerda Aguirre, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, asimismo, procede el eventual pago de las diferencias que se generen dada la ineficacia del acto de traslado, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

²⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2018 00197 01
Ord. María Claudia Josefina Zerda Aguirre Vs. Porvenir S.A. y otro

propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

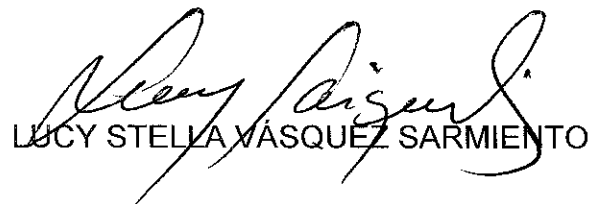
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE INÉS SIERRA QUIROGA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad, ineficacia ilegalidad e, inoperancia de su traslado al RAIS, administrado por PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES los valores obtenidos por su vinculación como cotizaciones y rendimientos causados, a la Administradora del RPM recibirlos y contabilizar las semanas aportadas para efectos de pensión; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 19 de julio de 1983 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el 10 de julio de 1996 se trasladó a PORVENIR S.A., sin que haya sido un acto libre y voluntario, pues, no fue asesorada o informada sobre los riesgos de cambiarse al RAIS, las diferencias entre uno y otro régimen pensional, las ventajas desventajas o inconvenientes de su traslado, tampoco analizaron sus condiciones particulares, ni le informaron cuál era el capital que debía acumular o con que mesada se pensionaría, ni cómo se distribuirían sus aportes, no elaboraron proyecciones futuras, ni le explicaron que las variables del mercado influirían en su pensión, en este orden, el fondo no cumplió su deber de asesorarla de manera eficiente, eficaz, integral y rigurosa; el 11 de febrero de 1997, se cambió a PROTECCIÓN S.A.; solicitó a COLPENSIONES la ilegalidad, nulidad o ineficacia de su traslado, negado con Oficio de 16 de noviembre de 2018¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 4 a 17.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el traslado. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas, admitió la vinculación al ISS, el cambio de AFP, la solicitud de nulidad y su respuesta negativa. Presentó las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, su buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó el cambio de AFP. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de causal de nulidad en la afiliación, declaración libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, reasesoría en diciembre de 2008, su buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración y el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, prescripción y, genérica⁴.

² Folios 116 a 123.

³ Folios 91 a 100.

⁴ Folios 140 a 147.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las administradoras enjuiciadas y, condenó en costas a la actora⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso que no se puede entender subsanada la omisión de información con la reasesoría que hizo PROTECCIÓN S.A., cuando era a PORVENIR S.A. quien debió acreditar que cumplió el deber de información, generando la eficacia del traslado, simplemente allegó el formulario de traslado, documento que no es suficiente y, si bien en 2008 se dio una supuesta reasesoría con proyección pensional, ello no demuestra que indicaran que esa mesada podría cambiar por las variables del mercado o, las modalidades de pensión en el RAIS, en este orden, no se puede afirmar que la información fue completa y veraz, ni que subsanaba la ineficacia que implica que el traslado nunca generó efectos jurídicos; hubo otras proyecciones pero, inoportunas pues, ya no podía regresar al RPM, siendo la última la que indicó que su mesada sería un salario mínimo, mientras que en COLPENSIONES equivaldría a \$2´442.810.00⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ CD y acta de audiencia, folios 180 y 184 a 186.

⁶ CD Folio 186.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Inés Sierra Quiroga estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 19 de julio de 1983 a 31 de mayo de 1996, aportando 607.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 10 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente y; el 11 de febrero de 1997 se cambió a PROTECCIÓN; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁷ y la certificación de afiliación⁸ emitidos por COLPENSIONES, los formularios de traslado⁹, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰, el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS¹¹, la constancia de vinculación¹² y la historia laboral consolidada¹³ elaboradas por PROTECCIÓN S.A., la certificación de afiliación¹⁴ y, la relación histórica de aportes¹⁵ expedidas por PORVENIR S.A.

Sierra Quiroga nació el 15 de marzo de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

El 16 de noviembre de 2018 la accionante solicitó a COLPENSIONES nulidad, invalidez o ineficacia de su traslado¹⁷, negadas con Oficio de

⁷ Folios 48 a 52.

⁸ Folio 55.

⁹ Folios 127 y 148.

¹⁰ Folios 53 a 54 y 155 a 156.

¹¹ Folios 125 a 126 y 164.

¹² Folio 56.

¹³ Folios 57 a 68 y 157 a 163.

¹⁴ Folio 124.

¹⁵ Folio 128.

¹⁶ Folio 42.

¹⁷ Folios 43 a 45.



igual calenda, porque la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, además, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP¹⁹; (ii) simulación pensional de 10 de diciembre de 2008, en que PROTECCIÓN S.A. indicó a la demandante que su mesada sería de \$711.821.00 y en el ISS de \$1'090.187.00²⁰; (iii) proyección pensional de 19 de diciembre de 2017 elaborada por PROTECCIÓN S.A., que refiere

¹⁸ Folios 46 a 47.

¹⁹ Folios 18 a 41.

²⁰ Folios 149 a 150.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00043 01
Ord. Inés Sierra Quiroga Vs. Porvenir S.A. y otros

como pensión en el RAIS \$996.453.00²¹; (iv) comunicación de 29 de enero de 2018, en que esta AFP informó cuáles eran las condiciones para pensionarse con una mesada pensional de \$1'111.788.00²² y; (v) constancia de reasesoría de 26 de octubre de 2018, en que PROTECCIÓN S.A informó a la accionante que su mesada sería de \$781.242.00²³. Además se recibió el interrogatorio de parte de Inés Sierra Quiroga²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 10 de julio de 1996, se lee²⁵:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

²¹ Folios 69 a 70.

²² Folios 152 a 153.

²³ Folios 71 a 73.

²⁴ CD folio 186, min. 08:48 Inés Sierra Quiroga en su interrogatorio de parte dijo que le solicitaron diligenciar formulario por recursos humanos de COLSUBSIDIO y, pasaba un asesor les informaban que iban a hacer de PROTECCIÓN S.A., pero, hasta hace poco se enteró que estuvo en PORVENIR S.A., cree que suscribió un formulario, porque, una vez fueron a la droguería dónde estaba y un promotor le dijo que le habían encomendado hacer firmar los formularios, pero, no le hicieron asesoría; firmó el formulario de PROTECCIÓN S.A., pero, no entendió, lo único que sabía era que iba a pasarse del ISS a ese fondo, sin indicarle nada más, ni ventajas ni nada; se enteró que COLPENSIONES era más beneficiosa cuando iba a cumplir los 47 o 48 años, sin embargo, ya no podía al pasar nueve meses de la edad permitida; no buscó información con anterioridad, pues, el asesor les dijo que ambos regímenes eran iguales; pidió que le hicieran una proyección pensional hace como 03 años; no ha pedido su afiliación a COLPENSIONES.

²⁵ Folio 127.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁷.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

²⁶CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁷CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, siendo ello así, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Sierra Quiroga, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en este orden, se revocará el fallo apelado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral.

Y, si bien PORVENIR S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a PROTECCIÓN S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento de suma alguna, en este sentido se impondrá condena.

²⁸ CSI, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



En adición a lo anterior, cabe señalar, que la ineficacia del traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

³⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción.

Costas de primera de instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Inés Sierra Quiroga, efectuada a través de PORVENIR S.A. y su posterior cambio a PROTECCIÓN S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y a PROTECCIÓN S.A. a remitir a la Administradora del RPM todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, rendimientos causados y, costos cobrados por administración.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES recibir los dineros remitidos por las AFP y, actualizar la historia laboral de la convocante.



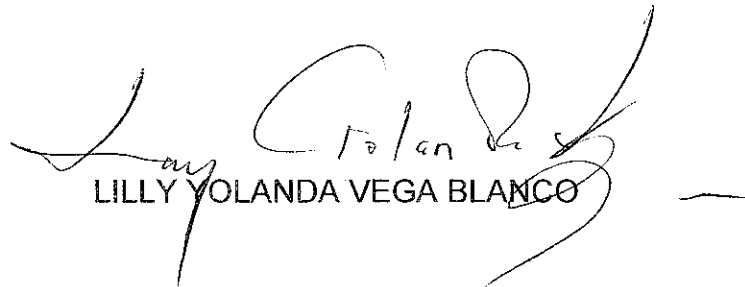
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00043 01
Ord. Inés Sierra Quiroga Vs. Porvenir S.A. y otros

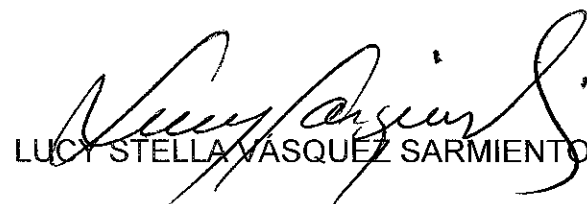
CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO. - Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GUSTAVO BELLO
MEDINA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de noviembre de 2019,



proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó intereses moratorios de 13 de diciembre de 2010 a 31 de octubre de 2015, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de diciembre de 1950; beneficiario del régimen de transición; el 04 de febrero de 2010 solicitó la pensión de vejez, negada con Resolución 00078 de 05 de enero de 2012, por no contar con la densidad de semanas exigidas; el siguiente día 07, petitionó corrección de la historia laboral, en la que insistió el 05 de septiembre de esa anualidad, ante la ausencia de respuesta; a través de Acto Administrativo GNR 29109 de 09 de febrero de 2015, se le otorgó la pensión de jubilación por aportes, conforme a la Ley 71 de 1988, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, a partir de 07 de noviembre de 2011, atendiendo la configuración de la prescripción, determinación contra la que solicitó revocatoria directa, para que se otorgara la prestación desde 13 de diciembre de 2010, resuelta en forma desfavorable con Resolución GNR 191138 de 25 de junio de 2015; el 03 de agosto siguiente reiteró su pedimento para que se concediera la pensión desde 13 de diciembre de 2010 e, intereses moratorios, resuelta con Acto Administrativo GNR 308592 de 08 de octubre de 2013, que dispuso pagar la prestación desde la calenda pedida; el



10 de diciembre de 2015, insistió en los intereses moratorios, negados con Resolución GNR 35838 de 02 de febrero de 2016¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante y, su condición de beneficiario del régimen de transición. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la Administradora del RPM e, impuso costas al actor³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que por

¹ Folios 2 a 9.

² Folios 66 a 68.

³ CD y Acta de Audiencia folios 79 a 80 y 84.



igualdad tiene derecho como otros trabajadores, a que le reconozcan los intereses moratorios por el injustificado retardo en reconocer la prestación económica, pues, se otorgó en forma incorrecta por responsabilidad exclusiva de la entidad, negada inicialmente alegando insuficiencia de semanas, lo que se resolvió más adelante, limitando el derecho otorgado⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gustavo Bello Medina estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 21 de diciembre de 1977 a 30 de noviembre de 1997, cotizando de manera interrumpida 957 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, también, prestó servicios al Ejército Nacional de 16 de agosto de 1973 a 30 de julio de 1975, según se colige del reporte de semanas sufragadas expedido por COLPENSIONES⁵ y, la resolución de 09 de febrero de 2015⁶.

El 13 de diciembre de 2010, Bello Medina cumplió 60 años de edad, como da cuenta la cédula de ciudadanía⁷.

El 04 de febrero de 2010 el asegurado solicitó la pensión de vejez, negada con Acto Administrativo 00078 de 05 de enero de 2012

⁴ CD folio 79.

⁵ Folios 70 a 72.

⁶ Folios 23 a 25.

⁷ Folio 10.



emitido por el Instituto de Seguros Sociales - ISS⁸, porque, no contaba con las semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición; los días 07 de enero⁹ y 05 de septiembre de 2014¹⁰, Bello Medina petitionó corrección de su historia laboral, sin que aparezca respuesta.

El 07 de noviembre de 2014¹¹, el afiliado solicitó la pensión de vejez, otorgada por COLPENSIONES a través de Resolución GNR 29109 de 09 de febrero de 2015, en los términos de la Ley 71 de 1988, como beneficiario del régimen de transición, en cuantía inicial equivalente a un SMLMV, a partir de 07 de noviembre de 2011¹²; decisión contra la que el 26 de marzo de 2015, petitionó la revocatoria directa, para que su disfrute fuera a partir de 13 de diciembre de 2010, al cumplir la edad de pensión¹³, resuelta en forma desfavorable a través de Acto Administrativo 191138 de 25 de junio de 2015, porque, operó la prescripción trienal¹⁴.

El 03 de agosto de 2015, Bello Medina insistió ante COLPENSIONES en el otorgamiento de la prestación jubilatoria desde el cumplimiento de la edad de pensión, asimismo, solicitó los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹⁵; con Acto Administrativo GNR 308592 de 08 de octubre de 2015, la Administradora del RPM dispuso el pago de la prestación desde 13

⁸ Folios 11 a 13

⁹ Folia 14 a 15.

¹⁰ Folios 16 a 18.

¹¹ Folios 19 a 21.

¹² Folios 23 a 25.

¹³ Folios 26 a 29.

¹⁴ Folios 31 a 33.

¹⁵ Folios 34 a 38



de diciembre de 2010¹⁶; el 10 de diciembre de 2015, el actor reiteró su pedimento respecto de los intereses de mora¹⁷, negados con Resolución GNR 35838 de 02 de febrero de 2016, porque, reconocida la pensión, se ha cancelado oportunamente¹⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹⁹, así como a la Sentencia SL - 1681 de 2020 emitida por la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos los intereses moratorios aplican a todo tipo de pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, atendiendo la inexistencia de razones objetivas y plausibles para excluir a los pensionados del régimen de transición del derecho a percibir el señalado resarcimiento, pues, sin distinción alguna, todos ellos pueden ver comprometido su mínimo vital y sufrir perjuicios con ocasión de la dilación injustificada en el pago de las pensiones.

¹⁶ Folios 40 a 43.

¹⁷ Folios 44 a 47.

¹⁸ Folios 49 a 52.

¹⁹ 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 moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.



En adición a lo anterior, la Corporación en cita ha insistido en que el reseñado resarcimiento se causa por la mora en el pago de las mesadas pensionales, sin que para nada interese el actuar de buena fe de la entidad obligada²⁰.

En el *examine*, el 04 de febrero de 2010, el demandante solicitó la prestación jubilatoria como beneficiario del régimen de transición, *data* para la que no había cumplido 60 años de edad, que superó el 13 de diciembre siguiente, pedimento negado por el Instituto de Seguros Sociales – ISS a través de Resolución de 05 de enero de 2012, porque acreditaba 945 semanas de cotización, insuficientes conforme al Acuerdo 049 de 1990²¹; el 07 de noviembre de 2014, el actor insistió en el otorgamiento del derecho²², reconocido por COLPENSIONES con acto administrativo de 09 de febrero de 2015, con fundamento en la Ley 71 de 1988, al acreditar 1057 semanas entre tiempos públicos y privados, pues, aportó certificado de servicios prestados al Ejército Nacional por 100.71 semanas sin cotización al RPM²³, prestación que concedió a partir de 07 de noviembre de 2011²⁴, porque había operado el término trienal de prescripción, como lo indicó en la resolución de 25 de junio de 2015, que negó la revocatoria directa del acto administrativo de reconocimiento²⁵, no obstante, atendiendo el pedimento de 03 de agosto de esa anualidad²⁶, mediante resolución de 08 de octubre siguiente, concedió la pensión de jubilación a partir de 13 de diciembre de 2010, fecha de cumplimiento de la edad para pensión,

²⁰ CSJ. Sentencia 18273 de 18 de noviembre de 2002.

²¹ Folios 11 a 13.

²² Folios 19 a 21.

²³ Así se menciona en el acto administrativo.

²⁴ Folios 23 a 25.

²⁵ Folios 31 a 33.

²⁶ Folios 34 a 38.



pues, entre la notificación del acto administrativo de 05 de enero de 2012, realizada el 28 de febrero siguiente y, la petición de 07 de noviembre de 2014, no habían transcurrido tres años, por ello, procedió a cancelar en noviembre de 2015, el retroactivo pensional generado de 13 de diciembre de 2010 a 06 de noviembre de 2011²⁷.

En este sentido, solo con la solicitud de 07 de noviembre de 2014²⁸, el actor acreditó a la Administradora del RPM los requisitos para acceder a la prestación jubilatoria, entonces, la entidad debía resolver el pedimento dentro de los cuatro (04) meses siguientes, esto es, hasta 07 marzo de 2015, habiendo otorgado el derecho con resolución de 09 de febrero anterior²⁹, pero, sin incluir las mesadas generadas de 13 de diciembre de 2010 a 06 de noviembre de 2011³⁰, entonces, los intereses de mora proceden sobre este retroactivo de 08 de marzo a 31 de octubre de 2015, fecha inmediatamente anterior a aquella en que COLPENSIONES efectuó su pago, conforme acto administrativo de 05 de octubre de 2015³¹.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

²⁷ Folios 40 a 42.

²⁸ Folios 19 a 21.

²⁹ Folios 23 a 25.

³⁰ Se debe tener en cuenta que en acto administrativo de 08 de octubre de 2015. Colpensiones advirtió la inoperancia de la prescripción sobre el retroactivo mencionado.

³¹ Folios 40 a 43.



La Sala se remite a lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En el examine, los intereses de mora se hicieron exigibles a partir de 08 de marzo de 2015; el actor los reclamó con pedimentos de 03 de agosto³² y 10 de diciembre de 2015³³, negados con resoluciones de 08 de octubre de 2015³⁴, notificada el 26 de octubre siguiente³⁵ y, 02 de febrero de 2016³⁶ notificada el 16 de febrero de la última anualidad en cita³⁷, respectivamente; el 12 de julio de 2018, radico el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto³⁸, en consecuencia, no se encuentran prescritos.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador³⁹, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$1'041.956.00 como intereses de mora causados de 08 de marzo a 31 de octubre de 2015, sobre el retroactivo causado de 13 de diciembre de 2010 a 06 de noviembre de 2011, que impone revocar la sentencia apelada para ordenar su pago a COLPENSIONES. Costas en primera instancia a cargo de COLPENSIONES. No se causan en la alzada.

³² Folios 34 a 38.

³³ Folios 44 a 47.

³⁴ Folios 40 a 43.

³⁵ Folio 39.

³⁶ Folios 49 a 51.

³⁷ Folio 48.

³⁸ Folio 52.

³⁹ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00512 01
Ord. Gustavo Bello Medina Vs. Colpensiones

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

RESUELVE

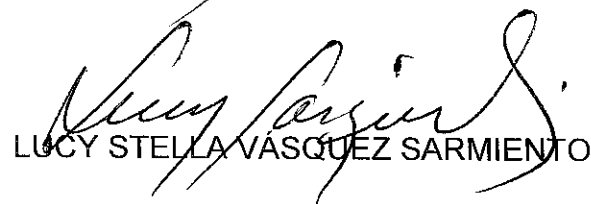
PRIMERO.- REVOCAR el fallo impugnado para en su lugar, condenar a COLPENSIONES a cancelar a Gustavo Bello Medina \$1'041.956.00, como intereses de mora causados de 08 de marzo a 31 de octubre de 2015, sobre el retroactivo pensional generado de 13 de diciembre de 2010 a 06 de noviembre de 2011, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo de COLPENSIONES. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS FERNANDO FAJARDO JIMÉNEZ CONTRA MARÍA MARLENE MENESES DE PEDRAZA, MARÍA CRISTINA PEDRAZA MENESES, DIANA MARCELA PEDRAZA MENESES, OSCAR RICARDO PEDRAZA MENESES Y, HEREDEROS INDETERMINADOS DE LUIS PEDRAZA.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente de 01 de marzo de 2010 a 20 de febrero de 2015, en consecuencia, se le reconozcan salarios, auxilio de cesantías, intereses y sanciones por falta de consignación y pago, primas de servicios, vacaciones, dotaciones, moratoria, indemnización por despido injusto, aportes a seguridad social, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de marzo de 2010 celebró contrato de trabajo verbal e indefinido con María Marlene Meneses de Pedraza y Luis Pedraza, para desempeñarse como Cuidandero y Mayordomo de la finca El Venado, propiedad de éstos, ubicada en el Municipio de El Colegio en La Mesa Cundinamarca; Luis Pedraza falleció el 10 de abril de 2014, pasando el bien a sus herederos; prestó servicios hasta 20 de febrero de 2015, labor que realizó en forma personal, ininterrumpida y subordinada, recibiendo órdenes directas de los demandados y del fallecido; para desempeñar su cargo debía residir en la finca, por ello, le construyeron una alcoba, con baño y cocina, le entregaron las llaves principales e instrumentos como guadañadora, fumigadora, azadones, palas, tijeras para apodar, machete y carretilla, dentro de sus funciones estaban las de cuidar el predio 24 horas diarias por los 07 días de la semana, mantener limpia y en buen estado la casa principal, sembrar grama, cultivos, mantener los árboles frutales, podarlos, limpiar los linderos, recoger fruta, cuidar los animales y, guadañar el pasto; la remuneración pactada fue de \$200.000.00 durante toda la relación laboral, nunca le entregaron dotaciones de vestido y



calzado, no le pagaron caja de compensación familiar, ni aportes a seguridad social; el 20 de febrero de 2015, fue despedido por María Marlene Meneses de Pedraza, por solicitar al hijo del causante un salario más alto y prestaciones sociales, negándole sus derechos laborales como trabajador; interpusieron en su contra una falsa denuncia de la que conoce el Juzgado Penal del Circuito de La Mesa Cundinamarca; pese a que ejecutó al contrato de buena fe, a la fecha no ha obtenido el pago de sus derechos laborales ¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, los demandados María Marlene Meneses de Pedraza, María Cristina Pedraza Meneses, Diana Marcela Pedraza Meneses, Oscar Ricardo Pedraza Meneses y, los herederos indeterminados de Luis Pedraza, representados por curador *ad litem*, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, respecto a los hechos, admitieron su condición de propietarios de la finca El Venado ubicada en el Municipio de El Colegio en La Mesa - Cundinamarca, la fecha del fallecimiento de Luis Pedraza y, la existencia del proceso penal contra el demandante. En su defensa propusieron las excepciones de prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 5 a 18

² Folios 108 a 111.



prestaciones sociales a la finalización del contrato, porque, si bien desconoce el paradero de los demandados y se les vinculó mediante curador *ad litem*, actuaron de mala fe, en tanto, los contactó vía *whats app* informándoles del proceso⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Como se reseñó, el juzgado de conocimiento declaró que entre el demandante y los accionados, herederos y sucesores patrimoniales de Luis Pedraza, existió un contrato de trabajo que finalizó el 20 de febrero de 2015, cuya remuneración fue equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, de la que el 30% correspondió a salario en especie, decisión que en éstos aspectos no fue objeto de reproche en la alzada, en tanto, la censura solo expuso su reparo respecto al extremo inicial del vínculo y, la absolución por la sanción de no consignación de cesantías y, la indemnización moratoria.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

EXTREMO TEMPORAL INICIAL

⁴ CD Folio 216.



La demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales que se liquidan con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos (i) audiencias preparatoria, juicio oral y de lectura de fallo, realizadas dentro del proceso penal con radicado 25245 – 60 – 00 – 408 – 2015 – 80114 - 01, seguido contra el demandante en el Juzgado Penal del Circuito de La Mesa - Cundinamarca⁵; (ii) sentencia de fecha 17 de febrero de 2016⁶, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que confirmó el fallo de 11 de noviembre de 2015 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Mesa - Cundinamarca, que condenó al demandante a nueve años de prisión como responsable del delito de acto sexual con menor de 14 años⁷, despacho comisorio 009 librado al juzgado por la corporación para la notificación de la decisión⁸ y, oficio emitido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, remitiendo copia de las decisiones⁹; (iii) registros civiles de nacimiento de Luis Pedraza, María Marlene Meneses Silva, Diana Marcela Pedraza Meneses, María Cristina Pedraza Meneses y, Oscar Ricardo Pedraza Meneses¹⁰; (iv) registro civil de matrimonio que da cuenta de la condición de cónyuges de Luis Pedraza

⁵ CD Folios 19 a 21.

⁶ Folios 23 a 46 y 161 a 183.

⁷ Folios 132 a 160.

⁸ Folio 22.

⁹ Folio 131.

¹⁰ Folios 47 a 51.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2016 00272 01
Ord. Luis Fernando Fajardo contra María Meneses de Pedraza y otros

y María Marlene Meneses Silva¹¹; (v) certificado de libertad y tradición del predio El Venado, ubicado en el Municipio de El Colegio en La Mesa Cundinamarca, en cuyos términos fue adquirido por Luis Pedraza y María Marlene Meneses Silva y, la transmisión de la propiedad a Diana Marcela Pedraza Meneses, María Cristina Pedraza Meneses y, Oscar Ricardo Pedraza Meneses como herederos de Luis Pedraza¹² y; (vi) pantallazo de *whats app*¹³.

Se recibieron los testimonios de María Josefa Morales Hoyos¹⁴, Israel Martínez Martínez¹⁵, Pedro Pablo Espitia Casallas¹⁶ y, Olga Yaneth Niño

¹¹ Folio 52

¹² Folios 53 a 54

¹³ Folio 62.

¹⁴ CD Folio 120, cuaderno despacho comisorio min 7:42, manifestó que reside en la Vereda Francia de Mesitas del Colegio, finca La Isabelita, sector Gorgojo; conoció al demandante porque era vecina de él en la vereda Francia, además, siempre andaba con las juntas comunales, por lo que, iba a los predios y lo visitaba; él vivía en unas condiciones muy precarias; el actor entró a trabajar en esa finca a mediados del mes de febrero o principios de marzo de 2010, cuando ella también comenzó a construir su finca allí; inicialmente el patrón del demandante fue Luis Pedraza, pero, como falleció tomaron las riendas de la finca Marlene Meneses y el hijo Ricardo, a quienes veía en la finca cuando llegaban; el demandante realizaba funciones de cuidar animales, mantener deshierbado, todo lo que se hace en una finca él lo hacía; laboraba todos los días a toda hora desde que amanecía hasta que anochece, también celaba de noche; le consta que el accionante ganaba \$200.000.00, porque, delante de ella en unas tres oportunidades vio a Luis Pedraza hacerle el pago; cuando Luis Pedraza falleció no le consta que se le haya seguido pagando al convocante, de lo que se dio cuenta es que querían sacarlo de la finca; el actor sí le comento en alguna oportunidad que debía buscar para donde irse; él vivía solo en la finca; Luis Pedraza llegaba constantemente, le dejaba las directrices y ya el demandante sabía qué hacer, después recibía las órdenes de Marlene y de Oscar Ricardo; que ella conozca el actor nunca tuvo descansos; trabajó hasta que lo involucraron en unas cosas horribles el 20 de febrero de 2015; al trabajador no le daban dotación, por eso, ellos iban a verlo para darle una camisa; cree que el acuerdo con el demandante fue verbal; le tenían un ranchito en la finca, aparte de la casa grande para que él pudiera vivir.

¹⁵ CD Folio 120, cuaderno despacho comisorio min 21:29, dijo que conoció al demandante aproximadamente hace unos 10 o 12 años, porque, él trabajaba en la finca de Luis Pedraza llamada hoy El Venado; Luis Pedraza era el dueño de la finca; las funciones del actor en la finca eran agrícolas, cuidaba los animales, deshierbaba el terreno; 24 horas en la finca todos los días de lunes a lunes; a cualquier hora que se pasaba allí lo veían; por comentarios sabía que le pagaban \$200.000.00, porque, él lo dijo delante de su señora María Josefa Morales; después de la muerte de Luis Pedraza, no le consta quienes fueron los nuevos empleadores; el accionante tuvo un problema por el que cree que se retiró del trabajo; después del fallecimiento de Luis Pedraza la esposa y los hijos se hicieron cargo de la finca; no sabe si al terminar la relación le pagaron la liquidación; al demandante no le daban dotación; cree que el acuerdo de éste con Luis Pedraza fue verbal; el demandante comenzó a trabajar en la finca como desde los primeros días de 2010 enero o febrero y hasta 2015, pero no recuerda la fecha exacta; él no volvió a trabajar allí por el tema de una violación.

¹⁶ CD Folio 120, cuaderno despacho comisorio min 30:11, depuso que conoció al demandante desde 2010 hasta 2015, eran vecinos, además, le prestaba al demandante dinero hasta que le pagaran; el nombre de la finca donde éste trabajaba era Los Venados (sic); el patrón del demandante era Luis Pedraza; no sabe cuándo murió Luis Pedraza; el actor en la finca guadañaba, hacía los caminos que el patrón le decía, bajaba la fruta de los árboles para echarlo al carro, trabajaba de lunes a domingo; después de la muerte de Luis Pedraza el accionante recibía órdenes de la esposa del finado Marlene Meneses y su hijo Ricardo; el demandante trabajó como hasta marzo de 2015, dejó trabajar por un problema con los patrones sobre que estaba abusando a una niña, lo que no le consta; al momento de la terminación al demandante no le dieron ninguna liquidación; éste le contó que le pagaban \$200.000.00, cuando le prestaba plata, también, en una oportunidad por problemas de salud le dijo que no estaba asegurado; el actor tenía las llaves de la finca y de la casa nueva que hicieron y, allí tenía cerca una piccita; no tiene idea qué contrato tenía el convocante con Luis Pedraza.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2016 00272 01
Ord. Luis Fernando Fajardo contra María Meneses de Pedraza y otros

Sepúlveda¹⁷.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no indican en forma exacta la fecha de inicio de labores de Fajardo Jiménez en la finca El Venado, en efecto, María Josefa Morales Hoyos, Israel Martínez Martínez, Pedro Pablo Espitia Casallas y, Olga Yaneth Niño Sepúlveda¹⁸, solo coinciden en indicar que la actividad del actor comenzó en 2010, siendo ello así, se debe entender que trabajó por lo menos desde el último día de la citada anualidad, 31 de diciembre, sin que se puede considerar otro extremo inicial como lo pretende la censura, porque, María Josefa Morales Hoyos e Israel Martínez, pese a manifestar que conocieron de la ejecución de labores desde principios de 2010, no señalaron con certeza el mes, la primera dijo que fue en febrero o marzo y, el segundo en enero o febrero, luego, atendiendo los demás testimonios solo se puede determinar como el 31 de diciembre de 2010 calenda de inicio del contrato, que impone confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

¹⁷ CD Folio 120, cuaderno despacho comisorio min 42:38, indicó que vive en el barrio Santa Sofía de las Mesitas; conoció al demandante cuando llegó a trabajar en la finca de María Cárdenas Ortiz en 2010, allí lo conoció, porque, él trabajaba en una finca que quedaba a unos diez metros, pero no recuerda cómo se llamaba; el demandante le trabajaba a Luis Pedraza, en la finca hacía todo tipo de trabajo, cortaba árboles, veía la platanera y cuidaba animales, de lunes a lunes sin descanso, todos los días 24 horas; cuando murió Luis Pedraza al demandante le daban órdenes la esposa del fallecido Marlene Meneses y Ricardo su hijo; en una oportunidad el actor le dijo que se ganaba \$200.000.00 y, nunca le comentó que le pagaran otra prestación, ni salud ni pensión; al accionante lo despidieron en 2015 por un problema que tuvieron ahí; lo despidió la señora Marlene, sin pagarle la liquidación al momento del despido; el demandante vivía solito en una pieza en la finca con su baño y cocina; en ningún momento tuvo descansos, mantenía siempre las llaves de la finca; no le dieron dotación.

¹⁸ CD Folio 120, cuaderno despacho comisorio min 42:38 indicó que vive en el barrio Santa Sofía de las Mesitas; conoció al demandante cuando llegó a trabajar en la finca de María Cárdenas Ortiz en el año 2010, allí conoció al demandante porque él trabajaba en una finca que quedaba a unos diez metros, pero no recuerda cómo se llamaba; el demandante le trabajaba a Luis Pedraza; el demandante en la finca hacía todo tipo de trabajo, cortaba árboles, veía la platanera y cuidaba animales; el demandante trabajaba de lunes a lunes sin descanso, todos los días 24 horas; cuando murió Luis Pedraza al demandante le daban órdenes la esposa del fallecido Marlene Meneses y Ricardo su hijo; en una oportunidad el demandante le dijo que se ganaba \$200.000.00; el demandante nunca le comentó que le pagaran otra prestación, ni salud ni pensión; al demandante lo despidieron en el 2015 por un problema que tuvieron ahí; lo despidió la señora Marlene; a él no le pagaron liquidación al momento del despido; el demandante vivía solito en una pieza en la finca con su baño y cocina; el demandante en ningún momento tuvo descansos; el demandante mantenía siempre las llaves de la finca; no le dieron dotación.



INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y, 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver¹⁹.

En el *examine*, los demandados actuaron de buena fe, su responsabilidad respecto a las acreencias laborales del actor fue asumida en calidad de herederos del empleador Luis Pedraza con ocasión de su fallecimiento el 01 de abril de 2014²⁰, persona que en vida se sustrajo del cumplimiento de las obligaciones, además, la naturaleza laboral del vínculo existente con Fajardo Jiménez solo se declaró en el presente proceso; en adición a lo anterior, la desvinculación del demandante obedeció a comportamientos que implicaron la iniciación de un proceso penal en su contra por actos sexuales abusivos contra la hija menor de uno de los convocados a juicio, que concluyó con sentencia condenatoria proferida por la justicia ordinaria en su especialidad penal, por ende, el no pago de acreencias a la finalización del contrato obedeció a atendibles motivos del conflicto entre las partes. Sin costas en la alzada.

¹⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

²⁰ La fecha de la muerte de Luis Pedraza es señalada en el hecho quinto de la demanda, folio 9.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2016 00272 01
Ord. Luis Fernando Fajardo contra María Meneses de Pedraza y otros

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

RESUELVE

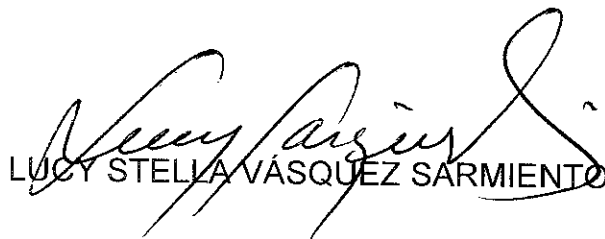
PRIMERO.- CONFIRMAR sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EDELMIRA PINEDA
TORRES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la entidad de seguridad social convocada a juicio y, el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la



Corporación el fallo de fecha 30 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó reliquidación pensional con una tasa de remplazo de 80% sobre el IBL, a partir de 01 de marzo de 2018, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de noviembre de 1960 y cotizó al RPM 2018 semanas, siendo su último aporte pensional el de 28 de febrero de 2018; con Resolución SUB 94402 de 10 de abril siguiente, COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a partir de 01 de marzo de esa anualidad, con un IBL de \$8'864.793.00 y, una tasa de remplazo de 74.83%, para una mesada de \$6'633.525.00; el 27 de junio de ese año, solicitó la reliquidación pensional, negada mediante Acto Administrativo SUB 180947 de 07 de julio de 2018; en la resolución de reconocimiento pensional, la administradora liquidó en forma correcta el IBL¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la fecha de nacimiento

¹ Folios 2 a 5.



de la demandante, los aportes sufragados, la fecha en que reconoció la pensión, la cuantía, el IBL, la tasa de remplazo y, la solicitud de reliquidación con respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a pagar a Pineda Torres la pensión de vejez a partir de 01 de marzo de 2018, en cuantía inicial de \$7'091.835.00, por trece mesadas anuales, con los reajustes legales; retroactivo diferencial de 01 de marzo de 2018 a la fecha de inclusión en nómina de la reliquidación pensional, tomando como diferencia inicial para 2018 \$458.310.00, debidamente indexado y, costas; declaró no probadas las excepciones propuestas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en expuso en resumen, que aplicó a la demandante el IBL más favorable y la tasa de remplazo conforme la ley, por ende, debe ser exonerada de las condenas impuestas⁴.

² Folios 37 a 40.

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 66 a 72.

⁴ CD Folio 66.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 20 de marzo de 2018⁵ Edelmira Pineda Torres petitionó a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES la pensión de vejez, reconocida a través Resolución SUB 94402 de 10 de abril siguiente, a partir de 01 de marzo de esa anualidad, en cuantía inicial de \$6'633.525.00, con arreglo a la Ley 797 de 2003, prestación liquidada sobre 2018 semanas, un IBL de \$8'864.793.00 y, una tasa de remplazo de 74.83%, según se colige del acto administrativo en cita⁶.

Pineda Torres nació el 20 de noviembre de 1960 y cotizó 2018 semanas para los riesgos IVM, como dan cuenta su cédula de ciudadanía⁷, el reporte de semanas cotizadas actualizado a 06 de noviembre de 2018⁸ y, el tradicional 1967 – 1994⁹, emitidos por COLPENSIONES.

El 27 de junio de 2018, la accionante solicitó la reliquidación de la pensión de vejez¹⁰, negada con Acto Administrativo SUB 180947 de 07 de julio siguiente, porque, al realizar un nuevo estudio pensional no se generaron valores adeudados a su favor¹¹.

⁵ CD Expediente Administrativo, Folios 54 a 57.

⁶ CD Expediente Administrativo, Folios 54 a 57 y Folios 15 a 21.

⁷ CD Expediente Administrativo, Folios 54 a 57 y Folio 6.

⁸ Folios 45 a 51.

⁹ CD Expediente Administrativo, Folios 54 a 57.

¹⁰ Folios 22 a 23.

¹¹ CD Expediente Administrativo, Folios 54 a 57 y Folios 25 a 28.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El derecho pensional de Edelmira Pineda Torres se concedió en los términos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en consecuencia, el IBL se obtuvo con arreglo al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de lo cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación o el promedio de los salarios o rentas actualizados sobre los cuales sufragó durante toda su vida laboral, si le resultaba más favorable, pues, superó las 1250 semanas de cotización.

Ahora, para determinar la tasa de remplazo, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 34 *ibídem*¹², cálculo que se realiza sobre 2018 semanas cotizadas, según reporte actualizado a 06 de noviembre de 2018¹³ y tradicional 1967 – 1994¹⁴ emitidos por COLPENSIONES. Así, efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión, resultó un monto de 80%, que

¹² A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas: // El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente: // $r = 65.50 - 0.50 s$, donde: // r = porcentaje del ingreso de liquidación. // s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes. // A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. (...) // A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

¹³ Folios 45 a 51.

¹⁴ CD Expediente Administrativo, Folios 54 a 57.



aplicado a \$4'931.895.59, IBL del promedio de los salarios de toda la vida laboral actualizado a 2018, arroja una mesada inicial de \$3'945.516.47 y, aplicado a \$8'865.884.75 IBL de los últimos 10 años de cotización da como resultado una mesada inicial de \$7'092.707.80, superior a la obtenida por el *a quo* de \$7'091.835.00, sin embargo, no se modificará atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación de COLPENSIONES único apelante en cuyo favor además, se surte el grado jurisdiccional de consulta.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Adicionalmente, en materia pensional por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁵.

En el *sub judice*, la pensión de vejez se hizo exigible a partir de 01 de marzo de 2018¹⁶, la actora la reclamó el siguiente día 20, reconocida con resolución de 10 de abril siguiente, el 27 de junio de esa anualidad, solicitó su reliquidación, negada con acto administrativo de 07 de julio de 2018 y, el 02 de agosto del mismo año, radicó el *libelo incoatorio* como da cuenta el acta de reparto¹⁷, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto.

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

¹⁶ Folios 7 a 13 y 45 a 51.

¹⁷ Folio 29.



Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁸, se obtuvo \$15'115.736.23 como retroactivo diferencial entre la mesada reconocida por COLPENSIONES y la establecida en este proceso, de 01 de marzo de 2018 a 31 de agosto de 2020, sin perjuicio del que se continúe causando hasta la inclusión en nómina del valor de la mesada reconocida en este proceso.

De otra parte, se adicionará el fallo para autorizar a la Administradora del RPM que descuente del retroactivo adeudado el valor de los aportes a salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales¹⁹.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁰.

¹⁸ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00420 01
Ord. Edelmira Pineda Torres Vs. COLPENSIONES

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las diferencias retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo, lo que impone confirmar la sentencia en lo que a este aspecto se refiere.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada para **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a cancelar a Edelmira Pineda Torres \$15'115.736.23, como retroactivo diferencial causado de 01 de marzo de 2018 a 31 de agosto de 2020, sin perjuicio del que se continúe generando hasta la inclusión en nómina del valor de la mesada reconocida en este proceso.

SEGUNDO.- ADICIONAR la decisión del *a quo* para **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud.

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00420 01
Ord. Edelmira Pineda Torres Vs. COLPENSIONES

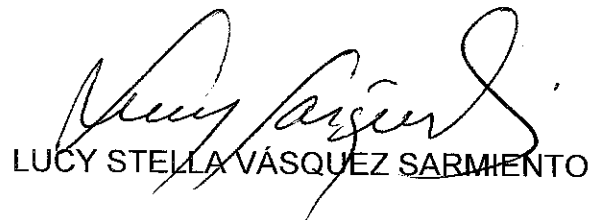
CONFIRMARLA en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA EDILMA ROMERO MÉNDEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la entidad de seguridad social convocada a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche,



revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la reliquidación pensional con las cotizaciones de toda la vida laboral, aplicando el principio de favorabilidad, reajuste de la primera mesada, diferencias retroactivas, indexación, intereses de mora, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de febrero de 1940; prestó servicios a varias empresas privadas de 01 de enero de 1967 a 31 de marzo de 1995, quienes realizaron descuentos a pensión; al inicio de su vida laboral cotizó con salarios superiores a los reportados en los últimos diez años; mediante Resolución 01266 de 30 de noviembre de 1995, el Instituto de Seguros Sociales – ISS le reconoció la pensión de vejez, calculando el IBL con el promedio de los salarios reportados en los últimos 10 años y, una tasa de remplazo de 90%, pues, acumuló 1801 semanas de aportes; el 03 de febrero de 2017 solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de la pensión con el IBL promedio de los aportes de toda su vida laboral, indexación e intereses, pedimentos negados con Acto Administrativo GNR 46465 del siguiente día 13; al liquidar la mesada la entidad no aplicó la norma más favorable¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 14 a 24.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la demandante, sus cotizaciones a pensión con empleadores privados, el reconocimiento de la pensión de vejez, liquidada con el promedio de lo devengado en los últimos diez años, la tasa de reemplazo de 90%, el pedimento de reliquidación, indexación e intereses de mora y, la respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del cobro de intereses moratorios e indexación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe de la entidad, improcedencia de intereses moratorios, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez de la demandante en cuantía de \$408.384.00 a partir de 28 de febrero de 1995, a pagar \$7'593.668.00 como retroactivo diferencial causado de 03 de febrero de 2014 a 30 de junio de 2019, indexado a la fecha de pago y, costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

² Folios 31 a 40.

³ CD y acta de audiencia, folios 61 y 64 a 69.



Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, la revisión de la liquidación de la condena, pues, no entiende por qué las operaciones del *a quo* arrojan diferencias en relación con las efectuadas por el ISS y, las verificadas en el estudio de reliquidación pensional; además está inconforme con los cálculos del retroactivo⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 20 de febrero de 1995 María Edilma Romero Méndez cumplió 55 años de edad; el 28 de marzo siguiente, solicitó al Instituto de Seguros Sociales – ISS la pensión de vejez, otorgada con Resolución 012166 de 30 de noviembre de 1995, a partir de 28 de febrero esa anualidad, en cuantía inicial de \$406.052.00, prestación liquidada sobre 1468 semanas cotizadas, un IBL de \$451.169.00 y, una tasa de remplazo de 90%, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, así se colige de la cédula de ciudadanía de la accionante⁵ y, del acto administrativo en cita⁶.

Los días 27 de diciembre de 2016 y 03 de febrero de 2017, la actora solicitó la reliquidación pensional, negada a través de Resoluciones GNR 25143 de 20 de enero y GNR 46465 de 13 de febrero de 2017, ante la inexistencia de motivos de hecho o derecho que permitieran

⁴ CD Folio 61.

⁵ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folio 13.

⁶ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folio 2.



incrementar su mesada o generar algún retroactivo pensional a su favor⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada, el grado jurisdiccional de consulta y, en las alegaciones recibidas.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantizó a las mujeres con 35 años o más de edad y a los hombres con 40 o más de edad o, 15 o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y éstos, que su pensión se otorgaría con la edad, densidad de cotizaciones o tiempo de servicios y, monto previsto en el ordenamiento que se les aplicaba con antelación a la entrada en vigor de esta normatividad, no obstante, el ingreso base de liquidación por mandato legal y desarrollo jurisprudencial⁸, se obtendría en los términos de los artículos 21 y 36 *ibídem*, dependiendo del tiempo que les faltara para acceder al derecho.

En el asunto, no fue objeto de discusión que la demandante se favoreció del régimen de transición, circunstancia aceptada por la entidad en el acto de reconocimiento pensional de 30 de noviembre

⁷ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folios 3 a 11.

⁸ CSJ. Sala Laboral Sentencia 43336 de 15 de febrero de 2011.



de 1995⁹. En consecuencia, como a 01 de abril de 1994 contaba con 54 años de edad¹⁰, le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, por ello, su prestación jubilatoria se debía liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio actualizado de los salarios o rentas del tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho o de toda la vida laboral, siempre que le fuera más favorable.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión¹¹, se obtuvo un IBL de \$281.144.28, con el promedio de toda la vida actualizado a 1995, que al aplicarle la tasa de remplazo de 90%, arroja una mesada de \$253.029.85; asimismo, un IBL de \$533.707.02, con el promedio actualizado a 1995 de los salarios del tiempo que le hacía falta a 01 de abril de 1994 para adquirir la pensión, que al aplicar el monto de 90%, resultó una mesada de \$480.336.31, lo anterior con apoyo en el reporte de semanas emitido por COLPENSIONES¹².

Y, aunque el valor de la mesada calculada con el promedio actualizado de los salarios del tiempo que le hacía falta a 01 de abril de 1994 para adquirir la pensión, resultó más favorable y superior a la obtenida por el *a quo*, sin embargo, no se modificará atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, COLPENSIONES fue único apelante, en cuyo favor además se surte el grado jurisdiccional de consulta.

⁹ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folio 2.

¹⁰ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folio 13.

¹¹ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

¹² Folios 42 a 45.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Adicionalmente, en materia pensional, por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹³.

En el *sub judice*, la pensión de vejez se hizo exigible a partir de 28 de febrero de 1995, fecha del último aporte a pensión¹⁴; la actora la reclamó el 28 de marzo siguiente, reconocida con resolución de 30 de noviembre de ese año; los días 27 de diciembre de 2016 y 03 de febrero de 2017, la demandante solicitó su reliquidación, negada con actos administrativos de 20 de enero y 13 de febrero de 2017¹⁵ y; el 05 de junio de 2018 radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto¹⁶, en consecuencia, la prescripción sobre las diferencias retroactivas se configuró para las causadas con anterioridad a 27 de diciembre de 2013, no obstante como el *a quo* la declaró para las generadas antes de 03 de febrero de 2014, no se modificará, atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, COLPENSIONES fue único apelante, en cuyo favor además se surte el grado jurisdiccional de consulta.

¹³ CSJ, Sala Laboral: sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

¹⁴ Folios 42 a 46.

¹⁵ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folios 3 a 11.

¹⁶ Folio 25.



Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁷, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$865.877.33 como retroactivo diferencial entre la mesada reconocida y la establecida en este proceso, de 03 de febrero de 2014 a 30 de junio de 2019, valor que por ser inferior al obtenido por el *a quo* de \$7'593.668.00, se modificará, sin perjuicio de las diferencias que se continúen causando hasta cuando se incluya en nómina la mesada reconocida en este proceso.

Además, se adicionará el fallo para autorizar a la Administradora del RPM que descuente del retroactivo adeudado el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales¹⁸.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo¹⁹.

¹⁷ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

¹⁸ CSJ. Sala Laboral. Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las diferencias retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo, lo que impone confirmar la sentencia de primer grado en lo que a este aspecto se refiere.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁰, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada para **CONDENAR** a la Administradora del RPM a cancelar a la demandante \$865.877.33 como retroactivo pensional de las diferencias causadas de 03 de febrero de 2014 a 30 de junio de 2019, sin perjuicio de las que se continúen causando, hasta la inclusión en nómina del valor de la mesada reconocida en este proceso, indexadas al momento del pago.

²⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



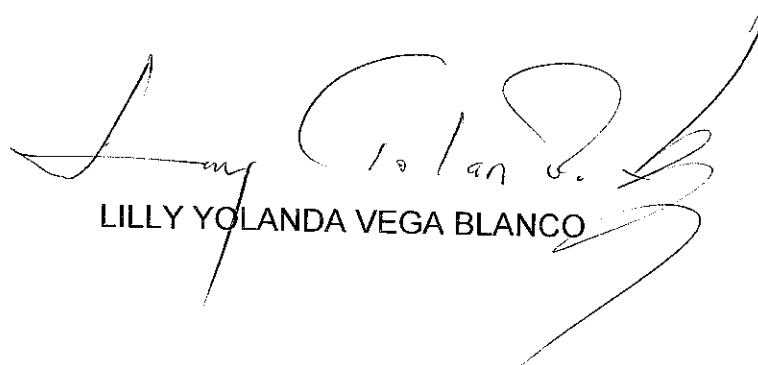
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00290 01
Ord. María Edilma Romero Méndez Vs. Colpensiones

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia del *a quo* para **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud. **CONFIRMARLA** en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

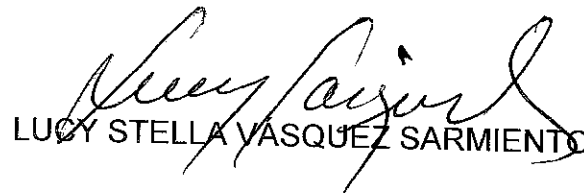
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARMEN DEL PILAR GARCÍA BEJARANO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó reliquidación de la pensión de jubilación por aportes a partir de 01 de enero de 2013, con el IBL promedio de lo cotizado en el último año de servicios y una tasa de remplazo de 75%, diferencias retroactivas incluidas las mesadas adicionales, intereses de mora, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 09 de julio de 1957 y cumplió 55 años de edad en 2012; laboró para la Junta Administradora de Deportes de Bogotá de 21 de agosto de 1978 a 09 de enero de 1996, cotizando a la Caja Nacional de Previsión Social, también, aportó al Instituto de Seguros Sociales - ISS con varios patronos de 01 de junio de 1998 a 02 de mayo de 2000 y, como independiente de 01 de abril a 10 de noviembre de 1997 y de 01 de mayo de 2008 a 31 de diciembre de 2012, acreditando 24 años, 08 meses y 06 días de cotizaciones a entidades de seguridad; el 11 de octubre de 2013, solicitó la pensión de jubilación por aportes, otorgada por COLPENSIONES mediante Resolución GNR 48483 de 21 de febrero de 2014, en cuantía de \$939.830.00, a partir de 01 de marzo siguiente, liquidada sobre 1238 semanas cotizadas; interpuso recursos de reposición y apelación para que se revisara la liquidación de la prestación, pues, el IBL no se calculó con el promedio de los salarios del último año de servicio, al desatar la reposición con Acto Administrativo GNR 318872 de 12 de septiembre de 2014, se modificó el valor de la prestación, agotando la reclamación administrativa¹.

¹ Folio 1 a 10.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la fecha de nacimiento de la demandante, la solicitud pensional, su reconocimiento, la fecha de disfrute, la cuantía, las semanas tenidas en cuenta, los recursos interpuestos y, la resolución que resolvió la reposición, modificando el valor de la prestación. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, su buena fe, compensación y, genérica².

Mediante auto de 08 de marzo de 2019³, la Sección Segunda – Subsección 7 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró en este proceso la falta de jurisdicción, en consecuencia, la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, ordenando su remisión a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá, asignado por reparto al Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito, Estrado que con proveído de 22 de mayo de 2019⁴, avocó conocimiento y, en los términos del artículo 16 del CGP, advirtió la validez de lo actuado, salvó de la sentencia proferida en primera instancia por el Juez Administrativo, citó a las partes para la audiencia del artículo 80 del CPTSS, escuchar alegatos y proferir sentencia.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 52 a 64.

³ Folios 129 a 134.

⁴ Folio 139.



El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido e, impuso costas a la actora⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 09 de julio de 2012 Carmen del Pilar García Bejarano cumplió 55 años de edad; el 11 de octubre de 2013 solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES la pensión de jubilación por aportes, otorgada a través de Resolución GNR 48483 de 21 de febrero de 2014, a partir de 01 de marzo siguiente, en cuantía de \$939.830.00, liquidada sobre 1238 semanas cotizadas, un IBL de \$1'253.107.00 y una tasa de remplazo de 75%, en los términos de la Ley 71 de 1988, como beneficiaria del régimen de transición, así se colige del acto administrativo en cita⁶.

El 12 de marzo de 2014, la demandante interpuso recurso de reposición contra la decisión anterior, resuelto con Acto Administrativo GNR 318872 de 12 de septiembre siguiente, que modificó la cuantía de la pensión a \$982.810.00, efectiva a partir de 01 de enero de 2013, calculada sobre un IBL de \$1'310.413.00 y, un monto de 75%.⁷

⁵ CD y acta de audiencia, folios 140 a 141.

⁶ Folios 11 a 15.

⁷ Folios 20 a 23.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, las alegaciones recibidas.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantizó a las mujeres con 35 años o más de edad y a los hombres con 40 o más de edad o, 15 o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y éstos, que su pensión se otorgaría con la edad, densidad de cotizaciones o tiempo de servicios y, monto previsto en el ordenamiento que se les aplicaba con antelación a la entrada en vigor de esta normatividad, no obstante, el ingreso base de liquidación por mandato legal y desarrollo jurisprudencial⁸, se obtendría en los términos de los artículos 21 y 36 *ibídem*, dependiendo del tiempo que les faltara para acceder al derecho.

En adición a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que, no se desconocen los principios de favorabilidad ni de inescindibilidad de la ley, porque, fue voluntad del legislador que a las personas en régimen de transición, sólo se les aplica del régimen anterior la edad, el tiempo de servicio o número mínimo de cotizaciones y la tasa de reemplazo, no el IBL que se calcula con arreglo a los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, según el caso⁹.

⁸ CSJ, Sala Laboral Sentencia 43336 de 15 de febrero de 2011.

⁹ CSJ, Sentencia con radicado 52155 de 14 de octubre de 2015.



En el asunto, no fue objeto de discusión que la demandante se favoreció del régimen de transición, circunstancia aceptada por la entidad en el acto de reconocimiento pensional de 21 de febrero de 2014¹⁰ y, en el de reliquidación de 12 de septiembre siguiente¹¹. Entonces, como a 01 de abril de 1994 contaba con 36 años de edad¹², le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, por ello, su prestación jubilatoria se debía liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, pues, no superó 1250 semanas de aportes, regla jurídica aplicada por COLPENSIONES como dan cuenta las resoluciones de 21 de febrero¹³ y, 12 de septiembre de 2014¹⁴, sin que sea dable liquidar la prestación con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, como lo pretende la accionante, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

¹⁰ Folios 11 a 15.

¹¹ Folios 20 a 23.

¹² Folios 12 a 15.

¹³ Folios 11 a 15.

¹⁴ Folios 20 a 23.



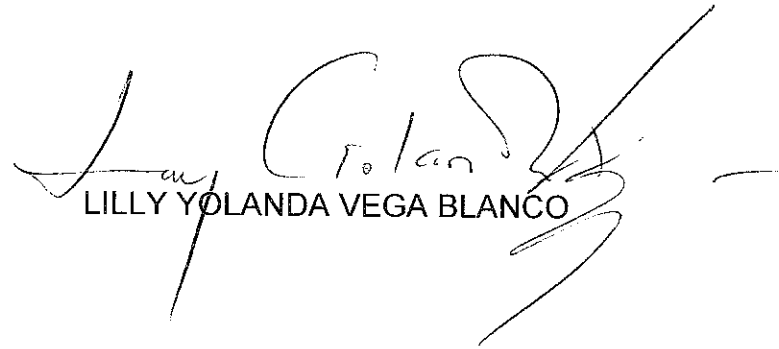
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00297 01
Ord. Carmen García Bejarano Vs. Colpensiones

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

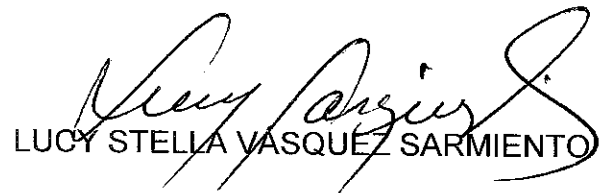
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA CLEMENCIA
MEDRANO SUPELANO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó reliquidación pensional con una tasa de remplazo de 87%, en los términos del Decreto 758 de 1990, retroactivo diferencial causado, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 27 de enero de 2014 solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, reconocida mediante Resolución GNR 24747 de 04 de febrero de 2015 en los términos del Decreto 758 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, en cuantía inicial de \$2'833.521.00, en monto de 75% del IBL; acumuló entre tiempos públicos y privados 1204 semanas cotizadas con la Aeronáutica Civil, la Rama Judicial y, empleadores privados; al determinar el monto de la pensión COLPENSIONES omitió el servicio prestado al sector público no cotizado a esta administradora desconociendo la Sentencia SU - 769 de 2014, por ello, el 12 de octubre de 2017 reclamó su reliquidación, negada con Acto Administrativo SUB 239859 del siguiente día 16¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió, la petición de la pensión de vejez, su reconocimiento a la demandante como beneficiaria del régimen de transición, la cuantía, la tasa de remplazo, la petición de

¹ Folios 2 a 10.



reliquidación y, la resolución de respuesta². En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES e, impuso costas a la demandante, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la Corte Constitucional con Sentencia SU - 769 de 2014 permitió acumular tiempos públicos y privados, acumulación que procede para la reliquidación y definir la tasa de remplazo, así también lo señaló la sentencia 11001032500020160133401 del Consejo de Estado, aludida en decisión proferida por éste Tribunal⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

² Folios 50 a 54.

³ Folios 46 a 51 y 58.

⁴ CD y Acta de audiencia, folios 77 a 78.

⁵ CD folio 77.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Clemencia Medrano Supelano nació el 30 de agosto de 1958; laboró para la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de 02 de marzo de 1992 a 31 de agosto de 1993, cotizando a CAJANAL, para la Aeronáutica Civil de 18 de febrero de 1994 a 31 de julio de 1996, aportando a CAJANAL de 18 de febrero de 1994 a 30 de septiembre de 1995 y, al ISS de 01 de octubre de 1995 a 31 de julio de 1996, también reporta cotizaciones a la Administradora del RPM en forma interrumpida con empleadores privados de 01 de febrero de 1981 a 31 de enero de 2015, acumulando 1195.56 semanas entre tiempos públicos y privados; situaciones fácticas que se coligen de su cédula de ciudadanía⁶, las certificaciones laborales en formatos 1, 2 y 3B válidas para bonos pensionales emitidas por las señaladas entidades oficiales⁷, los reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES⁸ y el tradicional período 1967 - 1994⁹.

Mediante Resolución GNR 24747 de 04 de febrero de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a María Clemencia Medrano Supelano, a partir del día 01 de los referidos mes y año, en cuantía inicial de \$2'833.521.00, liquidada sobre un IBL de \$3'778.028.00 y una tasa de reemplazo de 75%, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiaria del régimen de transición, monto que estableció teniendo en cuenta 1035.57 semanas cotizadas en forma exclusiva a esa entidad¹⁰; el 12 de octubre de 2017 la demandante solicitó la

⁶ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folio 12.

⁷ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folios 36 a 37.

⁸ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folios 30 a 34.

⁹ CD Expediente Administrativo Folio 66 y 28 a 29.

¹⁰ CD expediente administrativo Folio 66 y Folios 28 a 32.



reliquidación pensional atendiendo la Sentencia SU – 769 de 2014¹¹, negada con Acto Administrativo SUB 239859 de 26 de octubre de 2017, al ser inviable acumular tiempos públicos y privados¹².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

SUMATORIA DE TIEMPO DE SERVICIO PÚBLICO CON O SIN COTIZACIÓN AL ISS DE CARA AL ACUERDO 049 DE 1990 – RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

En punto al tema de la sumatoria de tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS para efectos de acceder a la pensión de vejez contenida en el Acuerdo 049 de 1990, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en Sentencia SL 1947 – 2020 del pasado 01 de julio, modificó su precedente jurisprudencial para sostener que las pensiones de vejez previstas en el ordenamiento en cita, aplicable bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se pueden consolidar con semanas efectivamente cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES y, con los tiempos laborados a entidades públicas.

Lo anterior, en tanto, el régimen de transición contenido en el artículo 36 del ordenamiento en cita, implicó una protección especial en el sentido

¹¹ CD expediente administrativo Folio 66 y Folios 14 a 15.

¹² CD expediente administrativo Folio 66 y Folios 23 a 36.



que la normativa anterior aplicable tendría efectos ultra activos en cuanto a edad, tiempo y monto, pues, el resto de condiciones pensionales se regirían por las reglas de la Ley 100 de 1993. Y, como los artículos 13 literal f), 33 parágrafo 1º y, 36 parágrafo prevén la sumatoria de semanas cotizadas al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado o el tiempo de servicio prestado en calidad de servidor público, cualquiera sea el número de semanas o el tiempo de servicio, permitió la acumulación de semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para consolidar la pensión de vejez. Ello bajo el presupuesto que los aportes a seguridad social tienen soporte en el trabajo efectivamente realizado, pues, en últimas lo que cuenta es el trabajo humano, permitiendo realizar dicho cómputo, tanto para las prestaciones de la Ley 100 de 1993 como para las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Y, en Sentencia SL 2557 de 08 de julio de esta anualidad, la Corporación en cita, admitió la aplicación de este criterio jurisprudencial también para la reliquidación de la pensión de vejez.

En el asunto, no fue objeto de discusión que la demandante se favoreció del régimen de transición, circunstancia aceptada por la entidad en el acto de reconocimiento pensional de 04 de febrero de 2015¹³, entonces, como a 01 de abril de 1994 contaba con 35 años de edad¹⁴, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, su prestación jubilatoria se debía liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio actualizado de los salarios o rentas

¹³ CD expediente administrativo Folio 66 y Folios 17 a 21.

¹⁴ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folio 12.



de los últimos 10 años de cotización, pues, no superó 1250 semanas de aportes.

Ahora, Medrano Supelano acreditó 1195.56 semanas entre tiempos públicos y privados, como dan cuenta las certificaciones laborales en formatos 1, 2 y 3B válidas para bonos pensionales emitidas por la Aeronáutica Civil y la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial¹⁵, los reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES¹⁶ y, el tradicional período 1967 - 1994¹⁷, en este sentido, el monto de la prestación es de 84%, en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

Efectuadas las operaciones aritméticas realizadas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión¹⁸, se obtuvo un IBL de \$3'783.147.66 correspondiente al promedio actualizado a 2015 de los salarios de los últimos 10 años, que al aplicarle la tasa de remplazo de 84% arroja una mesada de \$3'177.844.04, superior a la reconocida por COLPENSIONES, surgiendo procedente la reliquidación pretendida.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Adicionalmente, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no

¹⁵ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folios 30 a 34.

¹⁶ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folios 30 a 34.

¹⁷ CD Expediente Administrativo Folio 66 y 28 a 29.

¹⁸ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁹.

En el *sub judice*, la pensión de vejez se hizo exigible a partir de 01 de febrero de 2015, día siguiente al último aporte²⁰, la actora la reclamó el 27 de enero de 2014, reconocida con resolución de 04 de febrero de 2015²¹; el 12 de octubre de 2017²², solicitó la reliquidación, negada con acto administrativo de 26 de octubre siguiente²³ y, el 02 de febrero de 2018, radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto²⁴, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador²⁵, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$28'121.245.09 como retroactivo diferencial causado de 01 de febrero de 2015 a 31 de agosto de 2020, sin perjuicio del que se continúe generando hasta la inclusión en nómina del valor de la mesada establecida a través de esta decisión.

De otra parte, se autoriza a la Administradora del RPM para que descuenta del retroactivo adeudado los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²⁶.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

²⁰ Folios 7 a 13 y 45 a 51.

²¹ CD expediente administrativo Folio 66 y Folios 17 a 21.

²² CD expediente administrativo Folio 66 y Folios 14 a 15.

²³ CD expediente administrativo Folio 66 y Folios 23 a 36.

²⁴ Folio 40.

²⁵ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁷.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las diferencias retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo. Costas de primera instancia a Cargo de COLPENSIONES. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión apelada, para en su lugar, **CONDENAR** la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez a María Clemencia

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2018 00060 01
Ord. María Clemencia Medrano Supelano vs. Cofpensiones

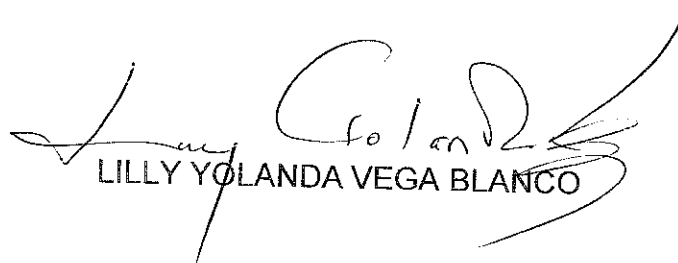
Medrano Supelano en cuantía inicial de \$3'177.844.04, a partir de 01 de febrero de 2015.

SEGUNDO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción, en consecuencia, **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a la demandante \$28'121.245.09 como retroactivo diferencial causado de 01 de febrero de 2015 a 31 de agosto de 2020, debidamente indexado a la fecha de pago, sin perjuicio del que se continúe generando hasta la inclusión en nómina del valor de la mesada establecida a través de esta decisión.

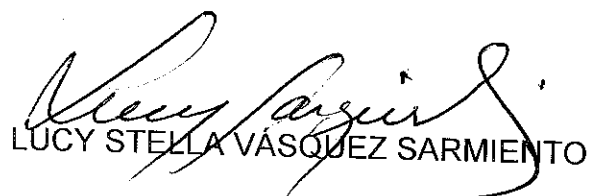
TERCERO.- AUTORIZAR a la Administradora del RPM a descontar el valor de los aportes en salud.

CUARTO.- Costas de primera instancia a cargo de COLPENSIONES. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GILBERTO ROJAS
GUACANEME CONTRA LA COCINA SUIZA FOGS S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo de 31 de marzo de 1998 a 11 de noviembre de 2014, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías e intereses, primas de servicios y, vacaciones de 03 de noviembre de 2011 a 11 de noviembre de 2014, moratoria, aportes a pensión durante la vigencia del vínculo, con sus intereses, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la accionada de 31 de marzo de 1998 a 11 de noviembre de 2014, mediante contrato de trabajo verbal, en el cargo de Mesero, en horario de 11:00 a.m. a 3:30 p.m. y 7:00 p.m. a 11:00 p.m., seis días a la semana, con una remuneración equivalente a un SMLMV más auxilio de transporte; el 30 de noviembre de 2007 recibió por liquidación de prestaciones sociales \$5'012.950.00 para adquisición de su vivienda, sin embargo, el vínculo continuó sin solución de continuidad; presentó renuncia al cargo debido a una mejor oferta laboral; la enjuiciada no canceló la liquidación final de sus prestaciones; el empleador no hizo aportes a pensión¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, La Cocina Suiza Fogs S.A.S., representada por curador *ad litem*, se opuso a la prosperidad de las

¹ Folios 7 a 17.



pretensiones y, dijo que no le constaban los hechos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento de conocimiento absolvió a la demandada e, impuso costas al accionante³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demanda fue debidamente notificada sin que la enjuiciada contestara, constituyendo indicio grave en su contra, debiendo tener como ciertos los hechos, pues, actuó por curador; la prueba testimonial fue clara respecto a la prestación de sus servicios y, si bien no se estableció con certeza la fecha de ingreso, se indicó que no hubo aportes a seguridad social, ni le cancelaron sus prestaciones en debida forma, estableciendo que ejerció una actividad que conlleva unos derechos laborales, cuyo impago lo vulnera⁴.

² Folios 65 a 66.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 70 a 72.

⁴ CD Folio 70.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Gilberto Rojas Guacaneme afirma que laboró para La Cocina Suiza Fogs S.A.S., de 31 de marzo de 1998 a 11 de noviembre de 2014, como Mesero, mediante contrato de trabajo verbal, con una remuneración equivalente a un SMLMV más auxilio de transporte⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo la impugnación reseñada.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de

⁵ Folios 7 a 17.



cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁶.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos (i) liquidación de contrato de trabajo de 31 de marzo de 1998 a 30 de noviembre de 2007, en cuyos términos se canceló al demandante \$5'012.950.00⁷; (ii) certificado de afiliación del accionante a la AFP COLFONDOS⁸ y; (iii) certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada. También se recibió el testimonio de Luz Stella Herrera Arrieta⁹.

Cabe precisar, que con arreglo a los artículos 60 y 61 del CPTSS el juzgador debe analizar las pruebas oportunamente allegadas al proceso y formará libremente su convencimiento sin estar sujeto a tarifa legal - salvo que ley exija determinada solemnidad - inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes,

⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁷ Folio 2.

⁸ Folio 6.

⁹ CD Folio 70, min 6:20 manifestó que conoció al demandante porque laboraron juntos en La Cocina Suiza; ella se retiró en el 2015, el demandante se retiró en el 2014; lo conoció en el 2006 o 2007; el demandante fue empleado de la enjuiciada siendo mesero – cajero; conversando y eso con el demandante, él entró en 1998; cuando fue a comprar su casa le hicieron una liquidación parcial; ella entró trabajar a la demandada a finales de 2006, pero conocía antes al demandante porque ella trabajó al lado en el Monje y ya lo conocía a él; los restaurantes La Cocina Suiza y el Monje quedaban al lado del otro, estaban situados en una casa grande ubicada en la 106 con Avenida 19, allí se conocían todos porque eran el mismo gremio, pero cuando entró trabajar en La Cocina Suiza eran más conocido porque eran más compañeros; todos laboraban en el mismo horario en la cocina Suiza, que iniciaba de 11:00 a.m. a 3:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 11:00 p.m.; el contrato del demandante terminó en septiembre de 2014, por renuncia por parte de él para irse a laborar con Carbón de Palo Express, fecha para la cual ella aun trabajaba en La Cocina Suiza; todos tenían contrato a término indefinido; cree que para el cargo que desempeñaba el demandante, su salario eran \$900.000.00 por conversaciones, pero no está segura; al demandante no lo tenían afiliado a seguridad social, a ninguno de ellos; muchos de los inconvenientes presentados fue por eso, porque no tenían soporte legal; no sabe si al demandante le hacían descuentos a aportes, por lo regular llegaban a un acuerdo verbal de que se les pagaba el seguro a ellos y hacían una vinculación independiente, pero como nunca se pagó no hizo nada de eso; el dueño de La Cocina Suiza fue Fabio Galindo Sosa; el negocio pasó a su heredero Orlando Galindo Díaz; aun funciona el restaurante; no está segura si el demandante tenía un contrato verbal y escrito; el simple hecho que trabajaran en turnos de domingo a domingo y tuvieran un comprobante firmado por ambas partes, allí tenían un acuerdo que era legal, independientemente que fuera escrito; en esos recibos decía pago de quincena del primero al quince del mes tal del año tal; ella era jefe de cocina y le pagaban un millón de peso, conforme lo acordado con el señor Fabio; los festivos y feriados o la seguridad social y pensión, nunca se reconoció; la forma de pago era en efectivo.



así también lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en su jurisprudencia¹⁰.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Gilberto Rojas Guacaneme prestó sus servicios personales como Mesero en el restaurante La Cocina Suiza Fogs S.A.S., en turnos de 11:00 a.m. a 3:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 11:00 p.m., así se colige del dicho de Luz Stella Herrera Arrieta¹¹, testimonio que se caracterizó por ser coherente y claro, sin que evidenciara contradicción o parcialidad, entonces, ofrece a la Sala credibilidad, porque, expresó circunstancias fácticas que conocía y le constaban respecto del objeto de litigio, en consecuencia, obra a favor del accionante la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, por ello, correspondía a la sociedad enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor del demandante fue autónoma e independiente, situación que no ocurrió en el asunto, por el contrario, la vinculación contractual se corroboró con la liquidación del contrato de trabajo que se aportó con la demanda¹² firmada por Fabio Galindo Sosa, en representación del empleador La Cocina Suiza Fogs S.A.S., persona que la deponente en cita dijo conocer como dueño del restaurante, sin que se pueda restar valor probatorio al contenido del citado documento, como lo hizo el *a quo* - porque el nombre de quien firma no aparece en el certificado de existencia y representación legal¹³- en tanto el instrumento no fue desconocido, ni tachado de falso en la contestación y, si bien la enjuiciada

¹⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 77173 de 07 de julio de 2020.

¹¹ CD Folio 70.

¹² Folio 2.

¹³ Folios 3 a 5.



fue representada por curador, lo fue por su renuencia a comparecer al proceso, pues, fue enterada en debida forma de su existencia, como da cuenta el resultado positivo de las citaciones que para su notificación se enviaron a la dirección reportada a la Cámara de Comercio¹⁴.

Ahora, la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales que se liquidan con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos. Con todo, cuando se tiene certeza de la prestación del servicio en un periodo de tiempo, aun cuando no aparezcan con exactitud las calendas alegadas en la demanda, es deber del juzgador como administrador de justicia, desentrañar de los medios de convicción allegados un término racionalmente aproximado e, impartir condena con arreglo al principio *minus petita*, procurando garantizar la protección de los derechos de quien presta sus servicios de manera subordinada. Así lo ha explicado insistente e invariablemente la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁵.

Bajo este entendimiento, atendiendo que los elementos de convicción indican como fecha exacta de inicio de la prestación de servicios del demandante el 31 de marzo de 1998, como lo señala la liquidación del contrato que se aportó con la demanda¹⁶, no así de la fecha de su

¹⁴ Folios 20 a 21.

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 42167 de 06 de marzo de 2012.

¹⁶ Folio 2.



finalización, pues, si bien en el referido documento, se indicó como tal el 30 de noviembre de 2007, está probado con la declaración de Luz Stella Herrera Arrieta que Rojas Guacaneme continuó laborando para la demandada con posterioridad a esta *data*, afirmando que cuando ingresó a La Cocina Suiza Fogs S.A.S. en 2006, el actor se encontraba ejerciendo como Mesero, quien solo se retiró hasta septiembre de 2014, cuando renunció en forma voluntaria para irse a trabajar a otro sitio, situaciones que conoció, ya que, prestó sus servicios como Jefe de Cocina hasta 2015. Siendo ello así, se entenderá que el demandante laboró por lo menos hasta el primer día de septiembre de 2014, en consecuencia, se tendrán como extremos temporales del contrato de trabajo, de 31 de marzo de 1998 a 01 de septiembre de 2014.

En cuanto al salario, se determinará en un SMLMV, en tanto, no existen elementos de persuasión para desconocer que la labor de Rojas Guacaneme la ejecutaba por lo menos en la jornada máxima legal, en tanto, el horario abarcaba 8 horas diarias de domingo a domingo, como lo precisó Luz Stella Herrera Arrieta en su testimonio.

De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada por Gilberto Rojas Guacaneme se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral vigente de 31 de marzo de 1998 a 01 de septiembre de 2014, con una remuneración equivalente al SMLMV.

PRESCRIPCIÓN – ACREENCIAS LABORALES



La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, dado que, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación¹⁷.

En el *sub lite*, se declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente de 31 de marzo de 1998 a 01 de septiembre de 2014, el 09 de noviembre de 2017 el demandante presentó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto¹⁸, en consecuencia, lo causado por auxilio de cesantías e intereses y, prima de servicios, se encuentra prescrito. Cumple señalar, que las vacaciones se hacen exigibles en el año subsiguiente a aquel en que se causaron, entonces, prescribieron las causadas con anterioridad 09 de noviembre de 2013, que impone impartir condena de 09 de noviembre de 2013 a 01 de septiembre de 2014. Finalmente, los aportes a seguridad social en pensión son imprescriptibles, hasta tanto, no se configure el derecho pensional¹⁹.

Atendiendo que no se aportó al instructivo prueba del pago de vacaciones, se liquidarán tomando el salario declarado en precedencia.

¹⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

¹⁸ Folio 18.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35554 de 08 de mayo de 2012.



Efectuadas las operaciones aritméticas, adjuntas a esta decisión, se obtuvo la suma de **\$248.763.89**.

APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Con arreglo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias a los regímenes por parte del afiliado y el empleador con base en el salario devengado, obligación que sólo cesa cuando aquel reúne los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios (artículo 17). Adicionalmente, el patrono es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador (artículo 22). El incumplimiento de los plazos señalados genera un interés moratorio a cargo del empresario, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, que se abonará en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional del afiliado, según sea el caso (artículo 23).



En este orden, atendiendo que en el asunto la demandada no demostró haber sufragado aportes a pensión a favor del demandante, debe responder por tales cotizaciones con los intereses de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, sumas que debe cancelar a la administradora de pensiones que aquel haya elegido o en que se encuentre afiliado, tomando como base de cotización un SMLMV de 31 de marzo de 1998 a 01 de septiembre de 2014, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto emita la entidad de seguridad social.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Atendido la prescripción de las prestaciones sociales declarada en precedencia, no procede la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, pues, las vacaciones no gozan de esa naturaleza como lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁰. Costas de primera instancia a cargo de la sociedad demandada. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

²⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 67184 del 24 de junio de 2020.



PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y, en su lugar, **DECLARAR** que entre Gilberto Rojas Guacaneme y La Cocina Suiza Fogs S.A.S, existió una verdadera vinculación contractual laboral de 31 de marzo de 1998 a 01 de septiembre de 2014, en cuya virtud el trabajador desempeñó el cargo de Mesero con una remuneración equivalente a un SMLMV.

SEGUNDO.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción de las acreencias laborales causadas con anterioridad a 09 de noviembre de 2014 con excepción de las vacaciones causadas de 09 de noviembre de 2013 a 01 de septiembre de 2014.

TERCERO.- Condenar a la demandada a cancelar al actor las siguientes sumas de dinero:

- (i) \$ 248.763.89 por vacaciones.
- (ii) Aportes a seguridad social en pensiones de 31 de marzo de 1998 a 01 de septiembre de 2014, en la administradora de pensiones en que se encuentre afiliado o se afilie el demandante, tomando como base de cotización un SMLMV, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto emita la entidad de seguridad social. **ABSOLVER** a la enjuiciada de las demás pretensiones.

CUARTO.- Costas de primera instancia a cargo de la accionada. No se causan en la alzada.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2017 00731 01
Ord. Gilberto Rojas Guacaneme Vs La Cocina Suiza Fogs S.A.S.

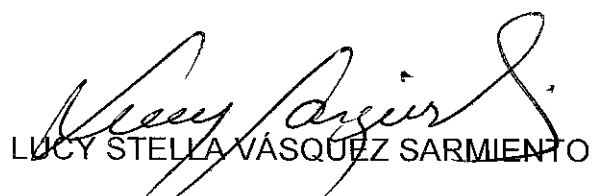
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ FRANCISCO BUSTOS GAMBOA CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de diciembre



de 2019, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó reliquidación pensional con el promedio de los salarios del último año de servicios, en los términos del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, como beneficiario del régimen de transición, en subsidio, con el promedio de los salarios de los últimos diez años de cotización con arreglo al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, incluyendo todos los factores salariales, indexación de la primera mesada, diferencias retroactivas a partir de 04 de junio de 2009, actualización de condenas, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 04 de junio de 1954 y, cumplió 55 años de edad en 2009; laboró para el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de 17 de julio de 1974 a 27 de junio de 1999, siendo su último cargo Oficial Operativo II; con Resolución 283 de 02 de febrero de 2012, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, le reconoció la pensión de jubilación en cuantía inicial de \$706.615.50, a partir de 04 de junio de 2009, como beneficiario del régimen de transición, aplicando los factores salariales del Decreto 1158 de 1994 y para efectos del IBL el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; el 17 de mayo de 2012, solicitó la reliquidación pensional y, con Oficio URP 01253 de 16 de junio siguiente, la entidad resolvió elaborar un cálculo actuarial para pagar la indexación y reliquidar la primera mesada, lo que nunca cumplió; el 25 de junio de 2015, insistió en el pedimento anterior y, a través de Acto Administrativo RDP 045114 de 30 de octubre de esa anualidad,



la UGPP indexó la primera mesada acreciendo su cuantía a \$1'849.591.00, a partir de 30 de noviembre de 2006 (sic); el 08 de marzo de 2016, solicitó nuevamente la reliquidación e indexación de la primera mesada, negada con Resolución RDP 022716 de 17 de junio siguiente, interpuso recursos de reposición y apelación, resueltos en forma desfavorable con Resoluciones RDP 031050 de 24 de agosto y RDP 032400 de 31 de agosto de 2016, respectivamente; la entidad no ha aplicado la normatividad que regula la pensión para empleados públicos, lesionando sus derechos¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la fecha de nacimiento del demandante, los servicios prestados al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural dentro de los extremos temporales señalados, el último cargo desempeñado, el reconocimiento de la pensión de jubilación por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la indexación de la primera mesada con Resolución de 30 de octubre de 2015, la solicitud posterior de reliquidación e indexación de la primera mesada, la respuesta negativa, los recursos interpuestos y, las resoluciones que los desataron. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de reliquidar la mesada pensional, prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe y, no

¹ Folio 4 a 16.



configuración del derecho al pago de IPC, indexación o reajuste alguno².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la demandada e, impuso costas al accionante³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que José Francisco Bustos Gamboa laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 17 de julio de 1974 a 27 de junio de 1999, 24 años, 11 meses, 11 días, siendo su último cargo Oficial Operativo II, en la oficina de Pamplona - Norte de Santander, con un salario promedio del año final de servicios de \$942.154.00, según se colige de la certificación laboral de 19 de enero de 2012⁴ y, los certificados formatos 1, 2 y 3 válidos para bono pensional y pensiones⁵, emitidos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

² Folios 107 a 116.

³ CD y acta de audiencia, folios 147 a 152.

⁴ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 89 a 90.

⁵ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 91 a 100.



El 25 de junio de 2015, el demandante reiteró a la UGPP la petición anterior¹¹ y, con Resolución RDP 045114 de 30 de octubre de ese año, la UGPP indexó la primera mesada estableciendo su valor en \$1'353.951.00 desde 04 de junio de 2009, con efectos fiscales a partir de 25 de junio de 2012, ante la prescripción trienal¹².

El 08 de marzo de 2016, Bustos Gamboa petitionó a la entidad enjuiciada la reliquidación de la mesada pensional sin prescripción, además, la inclusión de todos los factores salariales devengados con arreglo a las Leyes 33 y 62 de 1985¹³, negada con Acto Administrativo RDP 022716 de 17 de junio de la anualidad en cita, arguyendo que la prestación fue liquidada con los factores salariales establecidos en el artículo 41 parágrafo 3° de la convención colectiva 1998 - 1999, asimismo, se había configurado la prescripción extintiva¹⁴; determinación contra la que el 19 de julio siguiente, interpuso recursos de reposición y apelación¹⁵, desatados en forma desfavorable con Resoluciones RDP 031050 de 24 de agosto¹⁶ y, RDP 032400 de 31 de agosto de 2016¹⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, las alegaciones recibidas.

PENSIÓN MENSUAL VITALICIA DE JUBILACIÓN - LEY 33 DE 1985

¹¹ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 37 a 49.

¹² CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 50 a 55.

¹³ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 56 a 71.

¹⁴ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 72 a 73.

¹⁵ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 74 a 83.

¹⁶ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 84 a 85.

¹⁷ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 86 a 87.



A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el Sistema de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, Bustos Gamboa no contaba con 40 años de edad, pues, nació el 04 de junio de 1954¹⁸, pero, había laborado 19.70 años¹⁹. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le aplicaría el régimen pensional anterior que en el *examine*, atendiendo el tiempo laborado en el sector público y lo petitionado por el actor, sería Ley 33 de 1985, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez con 55 años de edad y 20 años de servicio en entidades oficiales.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero párrafo transitorio 4 que *"el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"*.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma

¹⁸ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folio 101.

¹⁹ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 89 a 100.



que conforman el ingreso mensual base para calcular las cotizaciones en el SGSSP, por ser una prestación otorgada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como lo ha adoctrinado de manera pacífica y reiterada la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵, en este sentido, no se pueden tener en cuenta en forma adicional factores establecidos en normatividad anterior, por ende, la prestación debe ser calculada con salarios reportados en los certificados formatos 1, 2 y 3 para bonos pensionales y pensiones emitidos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural²⁶, pues, estos se expiden con arreglo al ordenamiento en cita.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión²⁷, se obtuvo un IBL de \$1'177.128.30 con el promedio de los salarios de los últimos diez años actualizados a 2009, que al aplicarle la tasa de remplazo de 75%, arroja una mesada de \$882.846.23, inferior a la otorgada al actor con arreglo a la convención colectiva \$1'353.951.00 a 2009, conforme la resolución de 30 de octubre de 2015²⁸, que impone confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA

En punto al tema de la indexación o actualización de la primera mesada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que procede respecto de todo tipo de pensiones causadas aún con anterioridad a

²⁵ CSJ. Sala Laboral, Rad. 70.482 de 23 de julio de 2019.

²⁶ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 91 a 100.

²⁷ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

²⁸ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 50 a 55.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00315 01
Ord. José Francisco Bustos Gamboa Vs. UGPP

la vigencia de la Constitución Política de 1991, destacando que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una situación que afecta a todas las pensiones por igual, que existen fundamentos normativos válidos para disponer la actualización²⁹; como lo ha aceptado también la jurisprudencia constitucional al defender el derecho universal a la indexación y reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales, posibilidad que nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador, entonces, no caben diferenciaciones fundadas en la calenda de reconocimiento, porque, resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad³⁰.

Así, atendiendo la línea jurisprudencial reseñada, lo dispuesto por los artículos 48 y 53 Constitucionales y, los principios de solidaridad, *in dubio pro operario* y especial protección a los adultos mayores, procede la actualización de la base salarial para liquidar la pensión otorgada al accionante, entre la calenda de retiro, 27 de junio de 1999 y, la de reconocimiento pensional, 04 de junio de 2009, ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador³¹, adjuntas a esta decisión, al multiplicar el salario promedio devengado en el último año de servicio \$942.154.00³², por el factor de indexación de 1.916³³, arrojó \$1'805.167.06 y, al aplicarle la tasa de reemplazo de 75%, se obtuvo como primera mesada

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 47709 de 16 de octubre de 2013 y, 49528 de 14 de febrero de 2018, entre otras.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU - 1073 de 2012.

³¹ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

³² Establecido en el acto de reconocimiento de pensional emitido por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia de fecha 02 de febrero de 2012 y en el certificado el 19 de enero de 2012 por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

³³ Guarismo que resultó de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la que se reconoció la pensión de jubilación convencional, 04 de junio de 2009, entre el índice inicial, existente a la calenda de retiro, 27 de junio de 1999.



\$1'353.951.00, valor reconocido a Busto Gamboa con resolución de 30 de octubre de 2015³⁴, surgiendo improcedente la indexación solicitada, pues, la prestación se encuentra ajustada a derecho, en consecuencia, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

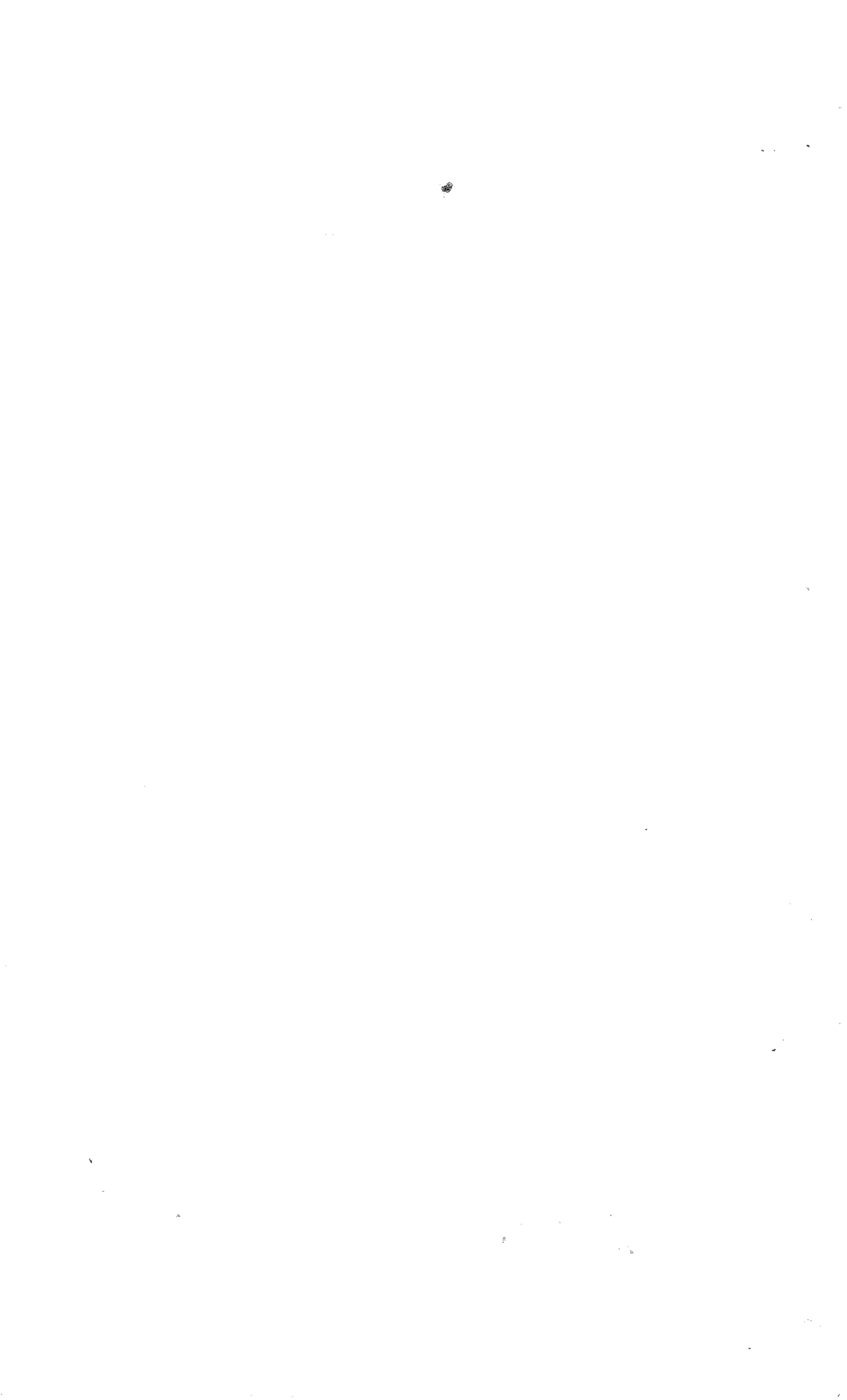
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

³⁴ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 50 a 55.





TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FLOR EDITH RAMÍREZ ORTIZ CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las AFP convocadas a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de junio



de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS, en consecuencia, se ordene su retorno al RPM, a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES los valores de su cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, cualquier suma adicional de la aseguradora y rendimientos financieros y, a la Administradora del RPM activar su afiliación, *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 25 de noviembre de 1960; laboró para el Servicio Seccional de Salud del Tolima en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, de 01 de febrero de 1993 a 30 de abril de 1996, cotizando a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; a 01 de abril de 1994 ostentaba la calidad de empleada pública, vinculada a CAJANAL; el 12 de junio de 1996 se trasladó a COLFONDOS S.A., pero, julio de ese año lo aportó al Instituto de Seguros Sociales – ISS y; el 01 de noviembre de 2001 se cambió a PORVENIR S.A.; el fondo privado no le suministró cálculo actuarial, ni le explicó las condiciones para obtener su pensión anticipada como la venta del bono pensional en el mercado secundario, tampoco los requisitos para pensionarse en el RPM o en el RAIS, ni que para obtener una mesada superior debía cotizar más que en el RPM, que de sus aportes se descontaría el 1.5% por administración, no analizó su situación pensional de forma particular, ni le brindó la información clara, completa y cierta, asaltando su buena



fe; el 11 de abril de 2017 solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad de su traslado, negada con comunicación del siguiente día 18; el día 21 de los referidos mes y año, peticionó a COLPENSIONES la nulidad de traslado, negada con oficio de igual calenda; el 04 de diciembre de esa anualidad, solicitó a COLFONDOS S.A. la nulidad de su traslado, negada con comunicación de 18 de diciembre siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, el traslado, el cambio de AFP y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la solicitud de nulidad de traslado con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas para instituciones administradoras de

¹ Folios 5 a 38 y 69 a 97.

² Folios 166 a 179.



seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, de IPC, ni de indexación o reajuste alguno, tampoco indemnización moratoria y, genérica³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a las pretensiones, en cuanto a las circunstancias fácticas, aceptó la *data* de nacimiento de la actora, la solicitud de nulidad de traslado y su respuesta negativa. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, su buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la vinculación al RAIS, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir contra sus propios actos e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado de Flor Edith Ramírez Ortiz al RAIS, ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los aportes sufragados con sus rendimientos, debiendo en todo caso la AFP asumir con su propio patrimonio la disminución del capital de financiación de la pensión o con los gastos de

³ Folios 134 a 146.

⁴ Folios 229 a 247 y 252.



administración, la Administradora del RPM debe afiliarla y recibir todos los valores; impuso costas a COLFONDOS S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las AFP enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que a la actora se le dio la información pertinente sobre su régimen pensional, pues, ella sabía que se iba a pensionar con lo que tuviera en su cuenta de ahorro individual; atendiendo la jurisprudencia no se demostró que la demandante tuviera una pérdida o detrimento de su derecho pensional, además, Ramírez Ortiz nunca se acercó a averiguar acerca de su mesada pensional; asimismo, ratificó su afiliación al RAIS cuando se cambió a PORVENIR S.A.; tampoco procede la devolución de los gastos de administración, en tanto, estos corresponden a una obligación legal establecida en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, adicionalmente, se ven reflejados en una buena administración que generó rendimientos, tampoco se sabe cuáles serían las diferencias generadas; se debió tener en cuenta que PORVENIR S.A. no efectuó el traslado, subsidiariamente, se debe ordenar también a COLFONDOS S.A. devolver los gastos de administración.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 261 y 302 a 303.

⁶ CD Folio 261.



COLFONDOS S.A. en suma arguyó, que no se acreditaron los elementos fácticos y jurídicos para declarar la nulidad, por el contrario, se demostró que las afiliaciones cumplieron los requisitos existentes y las demandadas actuaron conforme a la ley, vinculaciones que tuvieron objeto y causa lícitos y, Ramírez Ortiz era plenamente capaz, no se probó vicio del consentimiento, las afiliaciones fueron suscritas de manera libre y voluntaria conforme a la Ley 100 de 1993 y, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; la convocante ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS al trasladarse horizontalmente a otra AFP; la Corte Suprema de Justicia ha explicado que se debe analizar cada caso en concreto, en este proceso a la actora se le brindó información clara y completa como lo confesó en su interrogatorio de parte, al mencionar que podía pensionarse a cualquier edad y su pensión dependía de sus ahorros, entonces, conocía que estaba en un régimen de capitalización y, no se cambió a COLPENSIONES, porque, creía que PORVENIR S.A. le iba a cumplir; ella incumplió la corresponsabilidad de verificar su situación pensional sin que pueda pretender devolverse al RPM después de transcurridos 15 años, cuando se encuentra dentro de la prohibición legal para regresar; tampoco se puede ordenar devolución alguna por COLFONDOS S.A., pues, remitió todos los dineros ahorrados a PORVENIR S.A. y, lo descontado lo utilizó para cubrir los seguros de invalidez y sobrevivencia; se opone a la condena en costas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Flor Edith Ramírez Ortiz prestó servicios al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué –



Tolima ESE Nivel III de 01 de febrero de 1993 a 30 de abril de 1996, cotizando a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 01 a 31 de julio de 1996; el 12 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente y; el 01 de diciembre de 2001 se cambió a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren de las certificaciones de información laboral expedidas por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima ESE Nivel III⁷, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁸, la constancia laboral expedida por el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE⁹, los formularios de traslado¹⁰, el reporte de estado de cuenta expedido por COLFONDOS S.A.¹¹, el historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS¹², la constancia de afiliación¹³ y, la relación histórica de aportes y movimientos¹⁴ expedidas por PORVENIR S.A.

Ramírez Ortiz nació el 25 de noviembre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

El 11 de abril de 2017, la demandante petitionó a PORVENIR S.A. la nulidad de su traslado¹⁶, negada con comunicación de 18 de abril siguiente, bajo el argumento que la vinculación al RAIS fue libre, voluntaria y sin presiones, como da cuenta el formulario de afiliación¹⁷.

⁷ Folios 62 y 63.

⁸ Folio 64 y 147 a 148.

⁹ Folio 65.

¹⁰ Folios 43 a 44, 60, 180 y 248.

¹¹ Folios 253 a 256.

¹² Folios 182 y 249.

¹³ Folio 181.

¹⁴ Folios 183 a 198 y 200 a 211.

¹⁵ Folio 216.

¹⁶ Folios 212 a 214.

¹⁷ Folios 40 a 42 y 217 a 218.



El 21 de abril de 2017, la accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado¹⁸, negado con Oficio de igual calenda, bajo argumento que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, además, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁹.

El 04 de diciembre de 2017, la convocante petición a COLFONDOS S.A. la nulidad de su traslado²⁰, negada con Comunicación del siguiente día 18, ya que, la vinculación había sido libre y voluntaria así se infería del formulario de afiliación²¹

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo

¹⁸ Folios 45 a 50.

¹⁹ Folio 51.

²⁰ Folios 52 a 57.

²¹ Folios 58 a 59.



13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP²² y; (ii) CD expediente administrativo²³. Además, se recibió el interrogatorio de parte de Flor Edith Ramírez Ortiz²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 12 de junio de 1996, se lee²⁵:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las

²² Folios 98 a 122.

²³ Folio 152.

²⁴ CD folio 261, min. 09:05, Flor Edith Ramírez Ortiz en su interrogatorio de parte dijo que es Auxiliar de Enfermería, estaba afiliada a CAJANAL, cuando trabajaba en el hospital del Tolima; el señor de COLFONDOS estaba en la oficina de personal le hizo las vueltas para afiliarse a salud y pensión, luego, se pasó a PORVENIR S.A. porque venía recomendado por el sindicato, en tanto, estaba por encima de los demás fondos; le dijeron que podía pensionarse cuando quisiera y una mejor pensión, el asesor de COLFONDOS también le indicó que el ISS se iba a acabar; no regresó a COLPENSIONES, ya que, pensaba que estaba mejor en el fondo; no buscó asesorías adicionales; no le explicaron nada sobre aportes voluntarios y no sabe si hizo; decidió demandar porque su pensión sería menor más o menos como el mínimo según le han contado sus compañeros, pero, no ha verificado cuál sería su mesada; desconoce los requisitos para pensionarse en el RPM; no hizo preguntas a los asesores, porque, creía lo que le decían; no leyó el formulario de COLFONDOS S.A.

²⁵ Folio 248.



consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁷.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden

²⁶CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁷CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ramírez Ortiz, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Finalmente, si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a PORVENIR S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará el fallo consultado y apelado.

En adición a lo anterior, cabe señalar, que la ineficacia del traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS. Tampoco procede la indexación, pues, se remite la totalidad de los valores de la cuenta individual de la convocante con sus rendimientos y gastos de administración, lo que hace que no se presente pérdida del poder adquisitivo del afiliado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

Iguualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹, atendiendo que COLFONDOS S.A. fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

³⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³¹CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



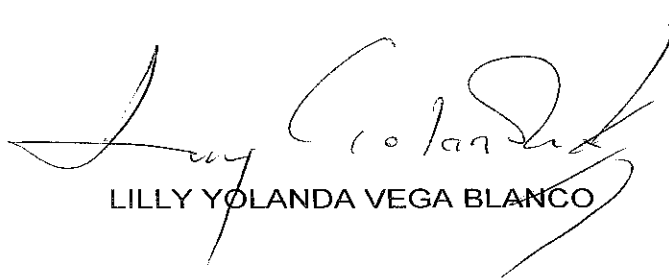
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

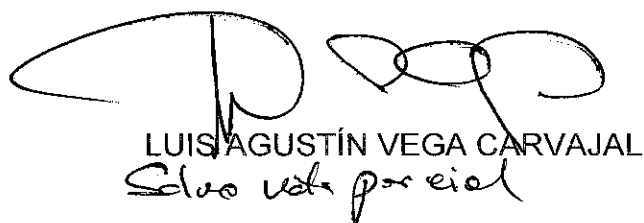
EXPD. No. 035 2018 00233 01
Ord. Flor Edith Ramírez Ortiz Vs. Porvenir S.A. y otros

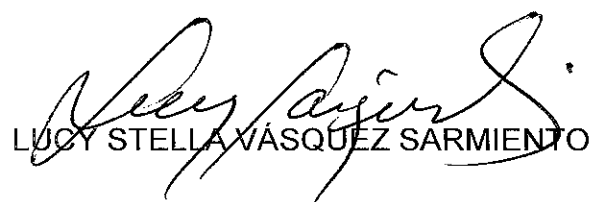
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **DECLARAR INEFICAZ** el traslado efectuado por Flor Edith Ramírez Ortiz al RAIS y como consecuencia, se ordena a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES los gastos de administración y a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora del RPM todos los aportes efectuados por la demandante con sus rendimientos, debiendo en todo caso asumir con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión o por los gastos de administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo impugnado y consultado en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto por el


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALIRIO URIBE MUÑOZ CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las administradoras convocadas a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de enero



de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó ineficacia o nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de su vinculación como cotizaciones y rendimientos causados, a la Administradora del RPM recibirlos y actualizar su historia laboral, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 31 de julio de 1986 a 30 de junio de 2004; se trasladó al RAIS el 01 de julio de 2004, a través de PORVENIR S.A., AFP que no le informó las implicaciones y riesgos del traslado, ni las diferencias entre uno y otro régimen, tampoco lo asesoró sobre las ventajas y desventajas de esa decisión, no le aclaró cuál régimen le convenía más conforme a las semanas cotizadas, no le explicó respecto del capital necesario para acceder a la pensión de vejez, ni cuál sería el valor de su mesada o la edad de pensión, si tenía derecho a un bono pensional o no, tampoco que una parte de su aporte sería destinado para financiar seguros de invalidez y sobrevivencia, así como a cubrir los costos de administración, no le elaboró proyección pensional, ni los aspectos a tener en cuenta para liquidar su prestación jubilatoria, omitiendo su deber de proporcionar información clara y completa; el 01 de febrero de 2013, solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, negado con oficio de 05 de



febrero siguiente, por faltarle menos de 10 años de edad para pensionarse; el 08 de junio de 2018, petitionó a las enjuiciadas la nulidad del traslado, negada con comunicación de 14 de junio de ese año por PORVENIR S.A. y, con oficio de 15 de junio de 2018 por COLPENSIONES¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el traslado y, la respuesta negativa a la solicitud de nulidad. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas, admitió la afiliación del demandante al ISS y, las solicitudes presentadas con sendas respuestas negativas. Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración de pago de intereses moratorios y, genérica³.

¹ Folios 3 a 25 y 43 a 65.

² Folios 85 a 92.

³ Folios 110 a 117.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de traslado de Alirio Uribe Muñoz al RAIS, administrado por PORVENIR S.A., entendiéndolo válidamente vinculado al RPM, en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES las cotizaciones obligatorias y voluntarias en el evento que hubieren existido, bonos pensionales en caso de estar redimidos, rendimientos financieros e intereses causados, la Administradora del RPM debe recibirlos, activar la afiliación y actualizar la historia laboral; declaró no probada la excepción de prescripción y; condenó en costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las administradoras convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

COLPENSIONES en suma arguyó, que si bien el fallo de primer grado se fundamentó en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, esta nulidad omitió ponderar que la entidad no tuvo incidencia en el acto jurídico, además, le impuso reconocer una mesada pensional a futuro que afectará su sostenibilidad financiera.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 126 y 141 a 143.

⁵ CD folio 126.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2018 00564 01
Ord. Alirio Uribe Muñoz Vs. Porvenir S.A. y otro

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que con el formulario de afiliación cumplió los requisitos de ley, documento aprobado por la Superintendencia Financiera, suscrito por el demandante, entonces, no existe ineficacia alguna; además, debió existir dolo y demostrarse en el proceso, por el contrario, ha actuado conforme a los lineamientos legales e, hizo las publicaciones pertinentes en medios de amplia circulación; el accionante tampoco acreditó diligencia ni una actividad responsable sobre su derecho pensional, pues, no solicitó la proyección; en todo caso, las variables de mercado cambian e impiden establecer el valor de la mesada.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alirio Uribe Muñoz estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 31 de julio de 1986 a 30 de junio de 2004, aportando 697.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 25 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral consolidada⁹, la certificación de afiliación¹⁰ y, la relación histórica de aportes¹¹ expedidas por

⁶ CD expediente administrativo, folio 122.

⁷ Folios 27 y 100.

⁸ Folios 101 a 103.

⁹ Folios 39 a 40.

¹⁰ Folio 93.

¹¹ Folios 94 a 99.



PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Uribe Muñoz nació el 28 de noviembre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 05 de febrero de 2013, el accionante solicitó a COLPENSIONES su afiliación¹⁴, negada con oficio de igual calenda, porque le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁵. El 08 de junio de 2018, el afiliado petitionó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁶, negada por PORVENIR S.A. con comunicación de 14 de junio siguiente, arguyendo que su afiliación fue libre y voluntaria como daba cuenta el formulario suscrito¹⁷ y, con oficio del siguiente día 15, por COLPENSIONES, ya que, la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, además, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹² Folios 104 a 106.

¹³ Folio 26.

¹⁴ Folios 28 y 29.

¹⁵ Folio 30.

¹⁶ Folios 31 a 32 y 37 a 38.

¹⁷ Folios 33 a 34.

¹⁸ Folios 35 a 36.



Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁹; (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. el 16 de mayo de 2018, indicando que la mesada pensional del actor sería de \$3'678.500.00 en el RAIS a los 62 años de edad²⁰; (iii) liquidación aportada por el convocante, que refiere como pensión en el RPM \$8'408.757.00²¹ y; (iv) CD expediente administrativo²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 25 de mayo de 2004, se lee²³:

“reitero que he sido asesorado suficientemente acerca del significado e implicaciones del régimen de transición del cual soy beneficiario y que de permanecer en el Régimen de Prima Media administrado por el ISS podría acceder a la pensión de vejez en condiciones especiales. Siendo consciente de ello hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del régimen de ahorro individual habiendo sido asesorado sobre los aspectos propios del mismo. Particularmente sobre la pérdida del régimen de transición, sobre los bonos pensionales y la forma de financiación de las pensiones y sobre los aspectos vigentes para acceder a las pensiones en este régimen. Igualmente, declaro que selecciono a

¹⁹ Folios 82 a 83.

²⁰ Folios 66 a 67.

²¹ Folio 67 vuelto.

²² Folio 122.

²³ Folios 27 y 100.



Porvenir para que sea la única que administre mis aportes pensionales, habiendo sido informado también, en forma previa del derecho que me asiste de retractarme de mi decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud.

Declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos y, en consecuencia, autorizo expresa e irrevocablemente a Porvenir para que verifique la exactitud y veracidad de la información”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁵.

Es que, recaía en PORVENIR S.A la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional,

²⁴CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2018 00564 01
Ord. Alirio Uribe Muñoz Vs. Porvenir S.A. y otro

circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia del traslado del accionante, en este orden, PORVENIR S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Uribe Muñoz, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las



utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales,

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



efectivos y practicables²⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones obligatorias y voluntarias en el evento que las hubiere hecho, bonos pensionales en caso de estar redimidos, rendimientos financieros e intereses causados y gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

²⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



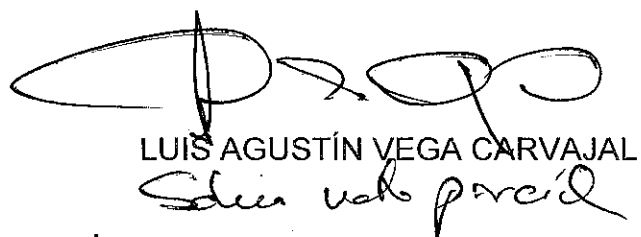
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

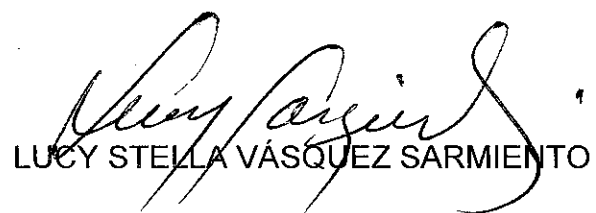
EXPD. No. 003 2018 00564 01
Ord. Alirio Uribe Muñoz Vs. Porvenir S.A. y otro

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sin voto particular


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LILIA LEONOR HERNÁNDEZ CARRILLO CONTRA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. LITIS CONSORCIO NECESARIO SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. – SURA.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emiten la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó se declare que el dictamen de 13 de abril de 2016, incurrió en error parcial al establecer la fecha de estructuración, en consecuencia, se modifique a 16 de julio de 2012, subsidiariamente, para 14 de noviembre de 2012 o antes de 28 de febrero de 2014; costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de mayo de 1961; el 16 de julio de 1997 suscribió contrato de trabajo a término fijo con Prentice Hall de Colombia Ltda., a su ingreso no padecía quebrantos de salud, se encontraba apta física y mentalmente; el 01 de septiembre de 1998 los sujetos contractuales modificaron la duración del vínculo a indefinida; existió sustitución patronal entre ésta empresa y Pearson Educación de Colombia S.A.S.; laboró como Asistente de Departamento de Crédito y Cartera de 16 de julio de 1997 a 28 de febrero de 2014, 16 años, 07 meses, 13 días; en su labor usaba computador, manipulaba documentos y contestaba el teléfono; en febrero de 2009 le apareció un dolor progresivo a nivel de codos, antebrazos y muñecas bilaterales, limitando paulatinamente la realización de sus funciones; el 04 de febrero de 2010, consultó con Ortopedia, determinando compromiso osteomuscular a nivel de codos, antebrazos y muñecas bilaterales, diagnosticando patología de síndrome del túnel carpiano, epicondilitis media bilateral, epicondilitis lateral bilateral y, tendinitis de flexo extensores de antebrazos y manos bilaterales; tuvo múltiples sesiones de terapia física para la recuperación de la articulación y conservación de los ángulos de movimiento; el 16 de julio de 2012 fue valorada por medicina física y rehabilitación, sugiriéndole uso de *brace* de codo derecho con



dolor o movilidad repetitiva por tiempos no mayores a dos horas, calenda en que las enfermedades laborales se estabilizaron y alcanzaron su mejoría médica máxima, además, se limita su rol familiar, social y laboral en desarrollo pleno de sus funciones diarias; el 14 de noviembre de 2012 el médico especialista en medicina del trabajo de FAMISANAR EPS emitió recomendaciones laborales como disminuir y permitir posturas neutras a nivel de articulaciones de codos, muñecas y dedos, entre otras; existió relación de causalidad entre la enfermedad laboral y las actividades desarrolladas; el 02 de septiembre de 2013 la ARL SURA evaluó su puesto de trabajo para definición de riesgo osteomuscular; las actividades que desarrollaba tenían riesgos ergonómicos al ejecutar movimientos repetitivos en la jornada laboral y pocos descansos e higiene postural; el 10 de enero de 2014, FAMISANAR expidió recomendaciones laborales; el 28 de febrero siguiente, su empleadora terminó en forma unilateral e injusta la vinculación laboral, liquidando sus salarios y prestaciones, documento en que dejó constancia de sus deficiencias, limitaciones y dolencias; no se ha reincorporado al mercado laboral, ni ha ejercido la profesión o desarrollado oficio u ocupación alguna; el 04 de marzo de 2014 le practicaron examen médico ocupacional de retiro que reflejó sus limitaciones, deficiencias y pérdida de la capacidad laboral; el 01 de julio de esa anualidad, FAMISANAR EPS emitió dictamen de origen calificando sus patologías como laborales; el 11 de septiembre de 2014, interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con oficio de 10 de noviembre siguiente, por la ARL SURA reiterando el origen laboral; el 13 de febrero de 2015, se practicó examen de electromiografía, que confirmó el síndrome del túnel del carpo bilateral como laboral; el 23 de abril de 2015, la ARL SURA calificó en primera oportunidad esta enfermedad como laboral; el 08 de mayo de ese año, determinó 0% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 24 de enero de 2015; el 24



de junio de ese año, presentó inconformidad; mediante dictamen de 30 de septiembre de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca modificó la PCL a 5%, ratificando el origen de las enfermedades otras sinovitis y tenosinovitis, epicondilitis medial y lateral bilateral como laborales y reiteró la fecha de estructuración; el 26 de octubre de esa anualidad, el médico especialista en seguridad y salud en el trabajo sugirió la necesidad de modificar la fecha de estructuración para 16 de julio de 2012; el 27 de octubre de 2015, interpuso recursos de reposición y apelación, además, allegó el dictamen de calificación de origen de la ARL SURA; con Dictamen 51615984 – 366, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca ratificó las patologías laborales, aumentó el PCL a 20.70% y modificó la fecha de estructuración a 13 de febrero de 2015, arguyendo que fue la calenda del último electrodiagnóstico que confirmó el síndrome del carpo leve bilateral; con dictamen de 13 de abril de 2016, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó un PCL de 20.71%, de origen laboral, estructurada el 13 de febrero de 2015, *data* en que se establecieron las secuelas definitivas, no el diagnóstico; fecha que no corresponde al momento en que perdió su capacidad laboral u ocupacional, tampoco tuvo en cuenta las secuelas de enfermedades laborales calificadas; el dictamen solo ponderó aspectos biológicos y funcionales, no ocupacionales, ni estudio la historia clínica, las recomendaciones laborales, el rol ocupacional, la realización de ocupaciones, ni los exámenes médicos, entre otros¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 3 a 11.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora, el cargo desempeñado, la consulta médica de 04 de febrero de 2010, la orden de terapias físicas, la relación de causalidad entre su labor y las enfermedades, la evaluación del puesto de trabajo de 02 de septiembre de 2013, la finalización del contrato de trabajo, el examen médico ocupacional de 04 de marzo de 2014, la calificación de la ARL SURA los días 23 de abril y 08 de mayo de 2015, las inconformidades presentadas, los recursos interpuestos, los dictámenes emitidos por las Juntas Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y, Nacional de Calificación de Invalidez. En su defensa propuso las excepciones de legalidad de la calificación expedida, improcedencia del *petitum*: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor -, legalidad de la calificación: fundamentación médica de la fecha de estructuración de la invalidez, inexistencia de obligación a cargo de la Junta Nacional: inexistencia de pretensiones – competencia del juez laboral, la calificación de la fecha de estructuración de la invalidez debe fundamentarse en criterios médicos – técnicos – científicos, su buena fe y, genérica².

Mediante auto de 19 de abril de 2018, el *a quo* ordenó integrar al contradictorio a Seguros de Vida Suramericana S.A. - SURA³; entidad que rechazó las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas

² Folios 255 a 285.

³ Folios 306 a 307.



aceptó la existencia de riesgos ergonómicos, las recomendaciones laborales de FAMISANAR EPS, el dictamen de origen de 01 de julio de 2014, los recursos interpuestos, la comunicación de 10 de noviembre siguiente, emitida por ARL SURA, las calificaciones de 23 de abril y 08 de mayo de 2015, las inconformidades y, los dictámenes de las juntas Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y, Nacional de Calificación de Invalidez. Presentó las excepciones de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada e inexistencia de obligación alguna, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, pago, su buena fe e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas, sin imponer costas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que conforme al artículo 61 del CPTSS, el juez debe valorar las pruebas de manera conjunta,

⁴ Folios 308 a 314.

⁵ CD y Acta de Audiencia, folios 368 a 370, consideró que la fecha de estructuración estaba correcta conforme al dictamen decretado de oficio, pues, corresponde a un concepto técnico y científico que analizó la situación particular de la demandante.



sin estar supeditado a una exigencia o prueba determinada para la modificación de la fecha de estructuración como el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca o, el decretado de oficio y emitido por la Junta de Boyacá, se deben valorar de manera integral las pruebas aportadas que acreditan su pretensión de modificar la *data* de estructuración a 16 de julio de 2012, pues, la junta enjuiciada no indicó las razones de la fecha de estructuración de 24 de enero de 2015, tampoco tuvo en cuenta las limitaciones o consecuencias que ha sufrido por sus patologías desde 2012, que por ello fue despedida en 2014⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Lilia Leonor Hernández laboró para Pearson Educación de Colombia S.A.S., mediante contrato de trabajo a término indefinido vigente de 16 de julio de 1997 a 28 de febrero de 2014, siendo su último cargo Asistente del Departamento de Crédito y Cartera, vínculo que finalizó por decisión unilateral de la empleadora con pago de la indemnización legal; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁷, su adición⁸ y, la liquidación final⁹.

⁶ CD folio 368.

⁷ Folios 14 a 15.

⁸ Folio 16.

⁹ Folios 17 a 18.



El 04 de febrero de 2010 Hernández Carrillo sufrió dolor en manos, antebrazos y codos¹⁰, diagnosticada por FAMISANAR EPS el 01 de julio de 2014, con tenosinovitis flexoextensores antebrazo y puño bilateral, epicondilitis lateral y medial bilateral de origen laboral¹¹, decisión contra la que el 11 de septiembre siguiente, interpuso recursos de reposición y apelación para que estableciera un porcentaje de pérdida de capacidad laboral¹² y, con Oficio de 21 de agosto de ese año, la EPS le informó que en cumplimiento de la ley estaba calificando el origen de la enfermedad¹³.

Mediante dictamen de 08 de mayo de 2015, la ARL SURA reiteró dichas patologías como de origen laboral, con pérdida de capacidad laboral – PCL de 0%, estructurada el 24 de enero de ese año¹⁴; decisión contra la que el 24 de junio siguiente, presentó inconformidad respecto a la PCL y a la fecha de estructuración¹⁵; desatada con el dictamen de 28 de julio de esa anualidad, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que estableció los diagnósticos como de origen laboral con PCL de 5%, estructurada el 24 de enero de 2015¹⁶.

El 27 de octubre de 2015, la demandante interpuso recursos de reposición y apelación¹⁷, desatados con dictamen de 18 de diciembre

¹⁰ Folios 38 a 162 y 292 a 300.

¹¹ Folios 164 a 169.

¹² Folios 171 a 172.

¹³ Folios 173 a 174.

¹⁴ Folios 177 a 181.

¹⁵ Folios 182 a 191.

¹⁶ Folios 191 a 198.

¹⁷ Folios 199 a 210.



de ese año, en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca modificó la PCL a 20.70% y la estructuración a 13 de febrero de 2015¹⁸ y, con dictamen de 13 de abril de 2016 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, confirmó el origen de las patología e incluyendo el diagnóstico de síndrome del túnel carpiano con PCL de 20.71%, estructurada el 13 de febrero de 2015¹⁹.

El 29 de abril de 2016 la ARL SURA reconoció a Hernández Carrillo indemnización por pérdida de capacidad laboral en cuantía de \$28'677.826.00²⁰.

Bajo estos supuestos fácticos procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

CALIFICACIÓN DE FECHA DE ESTRUCTURACIÓN

La Sala se remite a los términos del artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre la

¹⁸ Folios 238 a 244.

¹⁹ Folios 248 a 252.

²⁰ Folio 315.



forma de calificación del estado de invalidez²¹, así como al artículo 4 de la Ley 1562 de 2012, sobre enfermedad laboral²².

En cuanto a la calenda de estructuración, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 la define como “... **la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral**”.

A su vez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que los dictámenes de las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, por tanto, el juzgador no está condicionado a tarifa legal y como prueba pericial que es, queda sometida a la libre apreciación del juez. También ha

²¹ El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

²² Es enfermedad laboral “la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes”.



adoctrinado que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez no obliga al operador judicial y si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos experticios disímiles, uno rendido por la junta regional y otro por la nacional, podrá escoger para fundamentar su decisión el que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, además, puede optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPTSS. Adicionalmente, porque con arreglo a la Constitución y a la Ley son los jueces laborales y no los peritos, quienes tienen facultad para dirimir esa clase de controversias de la seguridad social, con el carácter de cosa juzgada²³.

Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de la accionante, que da cuenta que nació el 07 de mayo de 1961²⁴; (ii) certificado de aptitud para laborar emitido el 19 de julio de 1997, en cuyos términos presenta varias patologías, pero, no tenía enfermedades infectocontagiosas²⁵; (iii) recomendaciones laborales de 14 de noviembre 2012 y 10 de enero de 2014, expedidas por FAMISANAR EPS atendiendo los diagnósticos de epicondilitis lateral bilateral y tenosinovitis de flexo extensores carpo bilateral, de antebrazo y puño lateral, aconsejando no manipular objetos con peso superior a 5 Kg, evitar movimientos repetitivos de flexo

²³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 35450 de 18 de septiembre de 2012.

²⁴ Folio 12.

²⁵ Folio 13.



extensión, realizar pausas activas, entre otras²⁶; (iv) informe de estudio de puesto de trabajo para definición de riesgo osteomuscular de 02 de septiembre de 2013, elaborado por la ARL SURA, indicando que Hernández Carillo laboraba como Asistente del Departamento de Crédito y Cartera, presentaba síntomas desde febrero de 2009, anotó las actividades que desarrollaba, el tiempo y la flexión²⁷; (v) examen médico ocupacional de retiro de 04 de marzo de 2014, en cuyos términos la accionante padecía de bronquitis, lumbalgia mecánica, epicondilitis bilateral lateral, tenosinovitis de antebrazo y puño bilateral, últimas patologías que estaban en proceso de calificación por la EPS²⁸; (vi) historia clínica de la demandante de 2010 a 2015, que da cuenta que el 04 de febrero de 2010, asistió a cita médica por dolor en las manos, antebrazos y codos, diagnosticada con síndrome de túnel carpiano y otras sinovitis y tenosinovitis; el 05 de abril siguiente, fue al médico porque se le dormían las manos, tenía dolor en el brazo, no podía hacer fuerza, reiterando el diagnóstico de síndrome del túnel carpiano y otros trastornos especificados de los músculos; el 09 de junio de 2011, asistió por dolores en los muslos, diagnosticada con epicondilitis bilateral y, examen de pesquisa especial para trastornos cardiovasculares; el 19 de enero de 2012, fue a cita con especialista de ortopedia y traumatología que diagnosticó patologías como “OTRO DOLOR CRÓNICO”; el 03 de mayo siguiente, asistió a control de ortopedia anotándose que presentaba mejoría de 70%, pero, persistía el dolor; el 16 de julio de 2012, consultó “POR LO DE LA TENDINITIS”, el médico tratante anotó que la paciente tenía dolor en zona muscular bicipital y de flexoextensores del carpo con manejo con infiltración epicondilar interno hacía 03 meses que con las terapias y los

²⁶ Folios 19 y 20.

²⁷ Folios 25 a 37.

²⁸ Folios 21 a 24.



medicamentos presentaba mejoría, le sugirió usar brace de codo derecho con dolor o movilidad repetitiva por tiempos no mayores a dos horas; el 06 de agosto de 2012, se le ordenó terapia ocupacional integral; los días 17 de mayo, 12 de julio, 14 de agosto, 09 de octubre y 14 de noviembre de 2014, recibió terapias ocupacionales²⁹; (vii) examen de 13 de febrero de 2015, determinando que la accionante padecía de epicondilitis y tendinitis de antebrazos bilateral, estudio que encontró anormalidad demostrativa de neuropatía distal de los nervios medianos, a través del carpo de carácter leve por compromiso mielinico: síndrome del túnel del carpo bilateral fase I³⁰; (viii) calificación de origen expedida por FAMISANAR EPS el 01 de julio de 2014, determinando las patologías tenosinovitis flexoextensores antebrazo y puño bilateral, epicondilitis lateral y medial bilateral como origen profesional³¹; (ix) comunicación del origen enviada a la actora³²; (x) oficio de 10 de noviembre de 2014, en que la ARL SURA informó a FAMISANAR EPS, que atendiendo la calificación de la convocante debía evitar duplicidad de tratamientos y ordenes médicas, por ello, se debía comunicar con la ARL³³; (xi) dictamen de 08 de mayo de 2015, emitido por la ARL SURA que estableció dicha patología como de origen laboral con pérdida de capacidad laboral – PCL de 0%, estructurada el 24 de enero de ese año, calenda en que fisioterapia la dio de alta por el servicio³⁴; (xii) dictamen de 28 de julio siguiente, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que estableció los diagnósticos de tenosinovitis flexo – extensores antebrazo y puño bilateral, epicondilitis media y lateral bilateral de origen laboral con PCL de 5%, estructurada

²⁹ Folios 38 a 162 y 292 a 300.

³⁰ Folios 163 y 301.

³¹ Folios 164 a 169.

³² Folio 170.

³³ Folios 175 a 176.

³⁴ Folios 177 a 181.



el 24 de enero de 2015³⁵; (xiii) dictamen de 18 de diciembre de ese año, en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca resolvió el recurso de reposición modificando el PCL a 20.70% y la estructuración a 13 de febrero de 2015³⁶; (xiv) dictamen de 13 de abril de 2016 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, confirmando el origen de las patologías e incluyendo el diagnóstico de síndrome del túnel carpiano con PCL de 20.71%, estructurada el 13 de febrero de 2015, bajo el argumento que *“referente a la Fecha de Estructuración, se aclara que esta no es sinónimo de fecha de diagnóstico, corresponde a la fecha en que se establecen las secuelas definitivas, por lo cual no es factible modificar este aspecto”*³⁷; (xv) evaluación funcional – dictamen médico laboral emitido por el Doctor Manuel Alejandro Viveros Cortés el 26 de octubre de 2015, considerando que la fecha de estructuración fue el 16 de julio de 2012, calenda en que fue valorada por fisioterapia después de terminar la terapia física ordenada, momento en que la enfermedad se estabilizó y alcanzó su mejoría médica máxima³⁸ y; (xvi) dictamen de 30 de abril de 2019, en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá determinó que los diagnósticos de epicondilitis lateral y media bilateral, otras sinovitis y tenosinovitis y síndrome del túnel carpiano bilateral eran de origen laboral y determinó que las fechas de las calificaciones establecidas tanto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 24 de enero de 2015, así como por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 13 de febrero siguiente, eran acertadas, pues, correspondían a las calendas en que se documentó un estado secuelar, sin embargo, la segunda considera íntegramente las secuelas, pues, incluyó el síndrome del túnel carpiano³⁹.

³⁵ Folios 191 a 198.

³⁶ Folios 238 a 244.

³⁷ Folios 248 a 252.

³⁸ Folios 211 a 236.

³⁹ Folios 352 a 354.



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que los dictámenes emitidos por las Juntas Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y, Nacional de Calificación de Invalidez, se encuentran ajustados a derecho, en tanto, estudiaron las patologías padecidas por la accionante atendiendo su historia clínica y los conceptos médicos emitidos por fisioterapia y, rehabilitación.

En adición a lo anterior, la fecha de estructuración se estableció conforme a la evolución de las patologías de la actora, así como el tratamiento recibido, pues, desde 04 de febrero de 2010 refirió dolor en manos, antebrazos y codos, diagnosticada con síndrome del túnel carpiano y otras sinovitis y tenosinovitis, por ello, recibió tratamiento constante de su EPS, asimismo, el 16 de julio de 2012 fue atendida por el médico tratante presentando mejoría con terapias y medicamentos, continuó recibiendo terapias los días 17 de mayo, 12 de julio, 14 de agosto, 09 de octubre y 14 de noviembre de 2014, como refiere su historia clínica⁴⁰, de otra parte, el 24 de enero de 2015, fue dada de alta por el área de fisioterapia⁴¹ y, el 13 de febrero siguiente, se practicó examen que determinó afectación de nervios⁴².

Siendo ello así, Hernández Carrillo fue diagnosticada desde 2010 recibiendo tratamiento integral hasta febrero de 2015, calenda en

⁴⁰ Folios 38 a 162 y 292 a 300.

⁴¹ Folio 178.

⁴² Folios 163 y 301.



que se pudo determinar con certeza las secuelas causadas por sus enfermedades laborales y, así establecer la pérdida de su capacidad laboral, sin que sea dable tener en cuenta como fecha de estructuración el 16 de julio de 2012, en tanto, en esa calenda la accionante todavía presentaba mejorías en su estado de salud que impedían determinar el deterioro que le dejaban sus enfermedades y la correspondiente pérdida de capacidad laboral. En consecuencia, se confirmará la decisión apelada. Sin costas en la alzada.


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

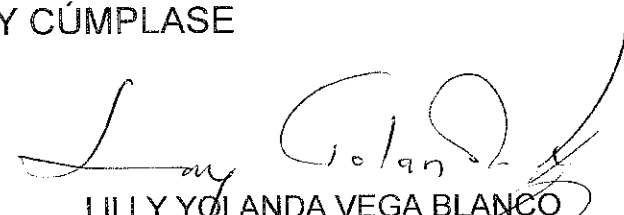
RESUELVE

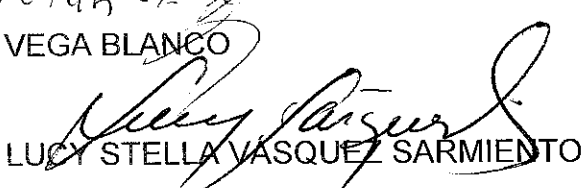
PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo apelado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA TERESA SALAZAR ROMERO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las administradoras convocadas a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a



favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó ineficacia, nulidad o ilegalidad de su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES los valores obtenidos como cotizaciones, con los rendimientos causados, la Administradora del RPM debe recibirlos, aceptarla como afiliada y actualizar la historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 23 de enero de 1986 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el 24 de junio de 1994 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., vinculación que no fue libre y voluntaria, pues, no fue asesorada o informada de las implicaciones sobre sus derechos pensionales, los riesgos de su cambio, las diferencias de cada régimen, las ventajas o desventajas del RAIS, sin analizar sus condiciones particulares y específicas, tampoco le informaron cuál era el capital que debía acumular o con qué mesada se pensionaría, ni cómo se distribuirían sus aportes, no hubo proyecciones futuras, tampoco le dijeron que las variables del mercado influirían en su pensión, en este orden, el fondo no cumplió su deber de asesorarla de manera eficiente, eficaz, integral y rigurosa; el 22 de mayo de 2008 se cambió a PROTECCIÓN S.A.; solicitó a



COLPENSIONES la ineficacia, nulidad o ilegalidad de su traslado, negada con Oficio de 03 de abril de 2018¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el traslado y el cambio posterior. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, ausencia de responsabilidad atribuible a ella e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la afiliación al ISS de la accionante, su traslado y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a

¹ Folios 55 a 67 y 71 a 83.

² Folios 109 a 111.

³ Folios 139 a 147.



los hechos aceptó el cambio de AFP. Propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., su buena fe, prescripción de la acción para demandar la nulidad de la vinculación, validez de la afiliación porque se respetaron los tiempos mínimos de permanencia en cada régimen, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de María Teresa Salazar Romero al RAIS, incluido los cambios posteriores en ese régimen, ordenó a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores como cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, la Administradora del RPM debe recibirlos y ajustar la historia laboral, PORVENIR S.A. debe devolver a COLPENSIONES los gastos de administración recaudados en el período que perduró la aparente afiliación a ese fondo; impuso costas a las demandadas y; declaró no probada las excepciones⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

⁴ Folios 157 a 164.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 211 a 212.

⁶ CD Folio 211.



PORVENIR S.A. en resumen expuso, que el formulario fue suscrito de manera libre y voluntaria, sin que se haya tachado este documento, presumiéndose auténtico, adicionalmente, conforme al principio de la autonomía de la voluntad, la demandante era persona completamente capaz y recibió asesoría, por tanto, la afiliación fue libre y voluntaria; el fondo actuó conforme a los requisitos de ley, el objeto y la causa fueron lícitos; en caso de nulidad relativa fue saneada, pues, la demandante ha cotizado al RAIS y se cambió de AFP, también hizo trámites para tener asesoría, es decir, ratificó su decisión, tampoco pidió información adicional; asimismo, PORVENIR S.A. actuó de buena fe conforme a los parámetros de afiliación que existían en ese momento; no procede devolución de gastos de administración, ya que, fueron usados para generar rendimientos; no proceden las costas.

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que las sentencias en que se fundamentó el fallo tienen supuestos fácticos y jurídicos distintos, los afiliados eran beneficiarios del régimen de transición y tenían un cúmulo de semanas, mientras que la demandante solo contaba con 03 años y medio de cotizaciones; la carga de la prueba le correspondía a la AFP que aceptó el traslado, no a ella; adicionalmente, es improcedente la devolución de gastos de administración, pues, si se quiere volver al estado inicial, entonces, la actora tendría que restituir los rendimientos y asumir los gastos de administración, existiendo enriquecimiento sin causa.

COLPENSIONES adujo en resumen que no puede responder por actos jurídicos de un tercero como lo serían la convocante y los fondos, por ello, no le constan los hechos, tampoco puede reconocer



un derecho pensional, cuando Salazar Romero cotizó al RAIS y, en su interrogatorio de parte indicó que suscribió los formularios de afiliación de manera libre y voluntaria; además, cuenta con plena capacidad para realizar actos jurídicos debiendo asumir las consecuencias de su decisión; en cuanto a las costas téngase en cuenta que carece de facultad para declarar ineficaz un traslado, solo fue llamada al proceso, además, su oposición protege los recursos públicos del presupuesto nacional y los afiliados, siendo innecesaria esta condena.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Teresa Salazar Romero estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 31 de agosto de 1987 a 30 de junio de 1994, aportando 102.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 24 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente y; el 22 de mayo de 2008, se cambió a ING Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁷ y la certificación de afiliación⁸ emitidos por COLPENSIONES, los formularios de traslado⁹, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰, la constancia de afiliación¹¹ y la historia laboral¹²

⁷ Folios 32 a 33.

⁸ Folio 35.

⁹ Folios 122 y 165.

¹⁰ Folios 34 y

¹¹ Folio 36.

¹² Folios 37 a 41 y 167 a 171.



expedidos por PROTECCIÓN S.A.¹³, el historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS¹⁴, así como la historia laboral consolidada¹⁵ y, la relación histórica de movimientos¹⁶ expedidas por PORVENIR S.A.

Salazar Romero nació el 02 de mayo de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷.

El 03 de abril de 2018 la accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado¹⁸, negado con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, además, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y

¹³ Folio 36.

¹⁴ Folios 124 y 166.

¹⁵ Folios 134 a 138.

¹⁶ Folios 125 a 138.

¹⁷ Folio 26.

¹⁸ Folios 27 a 29.

¹⁹ Folios 30 a 31.



coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP²⁰; (ii) cálculo efectuado por la demandante que refiere como pensión en el RAIS \$2'986.381.00 y en el RPM de \$7'481.198.00²¹; (iii) constancia de traslado de aportes de PORVENIR S.A. a PROTECCIÓN S.A. por \$148'260.687.00²²; (iv) CD expediente administrativo²³. Además, se recibió el interrogatorio de parte de María Teresa Salazar Romero²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 24 de junio de 1994, se lee²⁵:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, MANIFESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA

²⁰ Folios 3 a 25.

²¹ Folios 42 a 55.

²² Folio 123.

²³ Folio 153.

²⁴ CD folio 187, min. 08:48 María Teresa Salazar Romero en su interrogatorio de parte dijo que el asesor de HORIZONTE les indicó que se creó estos fondos, porque, el Seguro Social se iba acabar y era mejor de una vez hacer el traslado y suscribió el formulario, no tuvo dudas porque consideraba que no había diferencias entre uno y otro régimen; se sintió en desventaja cuando se dio cuenta que habían personas que tenían unas pensiones muy bajitas; no recibía extractos periódicamente, sino de vez en cuando; no tiene conocimiento sobre la publicación en El Tiempo que hizo PORVENIR S.A. en el 2004; se cambió a PROTECCIÓN S.A., firmando formulario de manera libre y voluntaria, pero, sin tener la información adecuada, en esa AFP le hicieron una proyección pensional en el 2017, donde le informaron que sería de dos a tres millones de pesos.

²⁵ Folio 122.



HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁷.

Es que, recaía en HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no

²⁶CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁷CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, siendo ello así, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Salazar Romero, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los



costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien PORVENIR S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a PROTECCIÓN S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento de suma alguna, en este sentido también se confirmará el fallo consultado y apelado.

En adición a lo anterior, cabe señalar, que la ineficacia del traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹, atendiendo que PORVENIR S.A. y COLPENSIONES fueron parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la

³⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³¹CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00223 01
Ord. María Teresa Salazar Romero Vs. Porvenir S.A. y otros

parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en esta instancia.

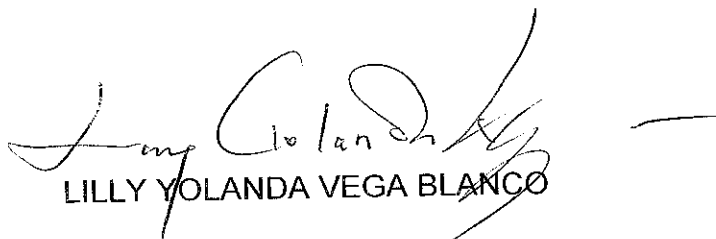
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

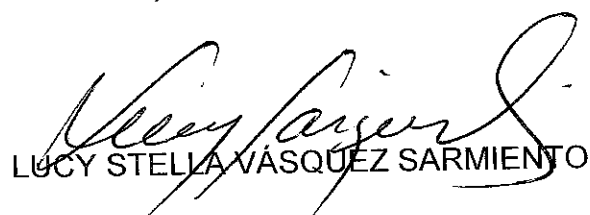
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA VICTORIA OSORIO BONILLA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la



Corporación el fallo de fecha 03 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. por omisión del deber de información, en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES los aportes, a la Administradora del RPM aceptarlos y registrarla como su afiliada sin solución de continuidad desde 29 de septiembre de 1987 y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 (sic) de septiembre de 1987, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS, cotizando 402.19 semanas al sistema general de pensiones; el 29 de agosto de 1997, se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A., la AFP no le informó que el valor de su mesada sería inferior a la que recibiría en el RPM, le indicó que no se iba a pensionar porque el ISS se acabaría, le dijo que podía pensionarse a cualquier edad, sin explicarle la afectación que ello tendría sobre su mesada pensional y bono pensional, tampoco le advirtió sobre las desventajas de su traslado, en este orden, la información brindada por PORVENIR S.A. fue sesgada y parcializada; en 2003 la AFP hizo un cálculo pensional que reflejaba que era más beneficioso quedarse en el RAIS, nunca le informaron que podría regresar al RPM antes de cumplir los 47 años de edad; cuenta con más de 1300 semanas cotizadas durante toda su vida laboral; el 23 de mayo de 2018 solicitó a PORVENIR S.A. la invalidación del traslado y, a COLPENSIONES su afiliación, negado



por ésta entidad con oficio de igual calenda, porque le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión y, por la AFP con comunicación de 31 de mayo siguiente, arguyendo que no cuenta con elementos de juicio suficientes para dejar sin efectos la afiliación¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., a través de curador *ad litem*, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo no constarle. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, inexistencia del derecho por falta de causa y título e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la afiliación al ISS, las semanas cotizadas al RPM y durante toda la vida laboral, el traslado, las solicitudes presentadas y las respuestas negativas. Presentó las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, su buena fe, inexistencia del derecho por falta de causa y título para pedir y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 4 a 21.

² Folios 91 a 95.

³ Folios 61 a 65.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de traslado de Martha Victoria Osorio Bonilla al RAIS; en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes con los rendimientos, sin descuentos por administración, a la Administradora del RPM aceptarlos y contabilizar las semanas cotizadas para todos los efectos pensionales; condenó en costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso que cumplió con brindar la información completa y necesaria para el traslado; época en que no existía la obligación de documentar la información brindada; realizó una proyección pensional que no dista de la expectativa pensional de la accionante, pues, la diferencia no es significativa; se debe tener en cuenta que Osorio Bonilla ha tenido flujos en sus salarios que varía la expectativa de pensión, además, la proyección no es absoluta, pues, se deben tener en cuenta las variables; la accionante no es una afiliada lega, es abogada y el desconocimiento de la norma no le sirve de excusa, tenía la responsabilidad de verificar su situación pensional; PORVENIR S.A. ha actuado de buena fe, no puede estar preocupada por la expectativa pensional del afiliado, es un deber personalísimo de éste⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD y acta de audiencia, folios 142 a 143.

⁵ CD folio 143.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Victoria Osorio Bonilla prestó servicios a la Rama Judicial de 01 de enero de 1986 a 31 de diciembre de 1987, período cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 29 de septiembre de 1987 a 09 de julio de 1993, aportado 97.57 semanas de manera interrumpida a través de diversos empleadores y; prestó sus servicios a la Superintendencia Financiera de Colombia, de 12 de junio de 1993 a 31 de agosto de 1997, ciclo cotizado a la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades – CORPORANONIMAS Liquidada; el 29 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los certificados de información laboral expedidos por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bogotá – Cundinamarca⁶ y la Superintendencia Financiera de Colombia⁷, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁸, el formulario de traslado⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, la historia laboral consolidada¹¹, la certificación de afiliación¹² y, la relación histórica de aportes¹³ expedidas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴.

Osorio Bonilla nació el 16 de septiembre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

⁶ Folios 40 a 42.

⁷ Folios 43 a 44.

⁸ Folios 45 a 46.

⁹ Folios 35 y 122.

¹⁰ Folio 118.

¹¹ Folios 119 a 121.

¹² Folio 112.

¹³ Folios 113 a 117.

¹⁴ Folios 99 a 100.

¹⁵ Folio 22.



El 23 de mayo de 2018, la accionante solicitó a PORVENIR S.A. la invalidación del traslado y, a COLPENSIONES su afiliación¹⁶, peticiones negadas con Oficio de igual calenda, por la Administradora del RPM, bajo el argumento que era improcedente al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión¹⁷ y, por la AFP con Comunicación de 31 de mayo siguiente, pues, la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria como consta en el formulario de vinculación¹⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

¹⁶ Folios 50 a 52 y 53

¹⁷ Folio 54.

¹⁸ Folio 55



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2018 00362 01
Ord. Martha Victoria Osorio Bonilla Vs. Porvenir S.A. y otro

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁹; (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. sin fecha, indicando que la mesada pensional de la actora sería de \$2'222.904.00 en el RAIS a los 57 años de edad y de \$1'985.055.00 en el ISS²⁰; (iii) liquidación aportada por la convocante, que refiere como pensión en el RPM \$6'650.720.74 y en el RAIS \$1'967.979.00 a los 60 años de edad²¹ y; (iv) CD expediente administrativo²². Asimismo, se recibieron los interrogatorios de parte de Martha Victoria Osorio Bonilla²³ y el Representante Legal de PORVENIR S.A.²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 29 de agosto de 1997, se lee²⁵:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIEN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

¹⁹ Folios 25 a 34.

²⁰ Folio 36.

²¹ Folios 47 a 49.

²² Folio 82.

²³ CD folio 142, mín. 11:32, al absolver el interrogatorio de parte Martha Victoria Osorio Bonilla dijo que en 1997, estaba laborando para la Superintendencia de Valores hoy la Financiera, estaba afiliada en CORPOANONIMA, pero, empezó su liquidación y fue llamada por el área de recursos humanos para recibir una charla, entraban individualmente a la oficina de la jefe de recursos humanos, quien estaba con una persona de PORVENIR S.A. y le comentan que iba a tener una pensión mayor, además, el Seguro Social tenía muchos problemas y la situación de los afiliados y los que llegaran a vincularse no iba a ser muy clara, ella preguntó que si había certeza de que iba a tener una mejor pensión, el asesor le dijo que si y le hace como una proyección y sale que la pensión sería mejor en el RAIS, incluso que se podía jubilar antes, pero, no le explicó cómo funcionaba; su salario ha sido mejor y los aportes si desmejoraron en los últimos años; suscribió el formulario de manera voluntaria; en la oficina de abogados le informaron las diferencias de cada régimen, PORVENIR S.A. no le explicaron nada, recibía los extractos, desconoce lo de la devolución de saldos; su inconformidad es porque su pensión sería un salario mínimo, estuvo engañada todo este tiempo.

²⁴ CD folio 142, mín. 08:30, al absolver el interrogatorio de parte el Representante Legal de PORVENIR S.A. dijo que contaban con un área de acturía para el momento del traslado de la actora y los asesores recibían comisiones por cada afiliado, pero, aclara que se les daba la información sobre los regímenes pensionales; solo se cuenta con el formulario de traslado, ya que, la ley no exigía prueba adicional.

²⁵ Folios 35 y 122.



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁷.

Es que, recaía en PORVENIR S.A la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias

²⁶CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁷CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Osorio Bonilla, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**, ineficacia que se reitera lleva implícita la devolución de los gastos de administración. Siendo ello así, no operó el

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

³⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2018 00362 01
Ord. Martha Victoria Osorio Bonilla Vs. Porvenir S.A. y otro

medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

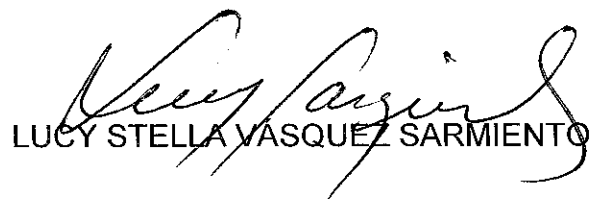
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SONIA ESPERANZA PARDO ORTIZ CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS, administrado por PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL, en consecuencia, se ordene su retorno al RPM, a OLD MUTUAL remitir a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros que reposan en su cuenta de ahorro individual; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de diciembre de 1969; el 26 de diciembre de 1989 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS, cotizando 254.29 semanas hasta 06 de diciembre de 1997; el 17 de marzo de 1998 se trasladó a PORVENIR S.A., cuyo asesor no le suministró información clara, suficiente y oportuna en cuanto a las características de cada régimen, ni cómo se pensionaría, tampoco elaboró una proyección pensional en cada régimen, no le informó las probabilidades de pensionarse, en este orden, nunca hubo consentimiento informado; está afiliada al RAIS, a través de OLD MUTUAL; a 22 de octubre de 2018 contaba con \$315'167.222.00 en su cuenta individual, 930 semanas de cotización al RAIS y, 1184.29 semanas durante toda su vida laboral; su mesada pensional sería de \$2'469.010.00 en el RAIS y \$4'936.412.00 en el RPM; el 26 de septiembre de 2018, solicitó a PORVENIR S.A. le entregará los documentos de su afiliación, recibiendo respuesta con oficio de 18 de octubre siguiente; el 26 de septiembre de 2018, petitionó a COLPENSIONES su vinculación, negada con comunicación de igual calenda¹.

¹ Folios 2 a 33.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, el traslado y, la solicitud de información con la respuesta otorgada. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, la afiliación al ISS, las cotizaciones al RPM, el traslado, el cambio de AFP, la solicitud de vinculación con respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica³.

OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a las pretensiones, en cuanto a las circunstancias de hecho, aceptó que Pardo Ortiz actualmente está vinculada a esa AFP, el saldo de su cuenta, las semanas cotizadas a 22 de octubre de 2018, así como la mesada en el RAIS. Propuso las excepciones de prescripción, cobro

² Folios 125 a 132.

³ Folios 85 a 87.



de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las administradoras enjuiciadas y condenó en costas a la demandante⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resume expuso, que se valoraron erróneamente las pruebas, pues, si bien suscribió el formulario de traslado, este documento no demuestra información clara y completa que se le hubiera brindado para tomar la decisión dentro de las diferentes opciones de mercado, siempre indicó que nunca tuvo asesoría por el ISS hoy COLPENSIONES, si simplemente le dicen que iba a tener mayores rendimientos financieros podía cambiarse a un fondo, siendo responsabilidad de los asesores darle la información completa; solo elaboraron la proyección y le explicaron las características de cada régimen en OLD MUTUAL cuando ya no podía regresar al RPM; fue inducida en error, porque la empresa permitía el ingreso de esos asesores, estaban avalados por su empleador

⁴ Folios 99 a 112.

⁵ CD y Acta de audiencia, folios 156 a 158.



coadyuvando la afiliación; desconocía el régimen de manera total, solo sabía que le darían rendimientos y, que el ISS se iba a acabar⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sonia Esperanza Pardo Ortiz estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 26 de diciembre de 1989 a 06 de diciembre de 1997; el 17 de marzo de 1998 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; el 21 de marzo de 2002 se cambió a COLFONDOS S.A.; el 28 de septiembre de 2007 a ING Pensiones y Cesantías; el 28 de febrero de 2009 a OLD MUTUAL; el 24 de agosto de 2010 a PORVENIR S.A. y; el 02 de agosto de 2017 a OLD MUTUAL; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado⁷, la historia válida para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁸, el estado de cuenta⁹ y la historia laboral consolidada¹⁰ expedidos por OLD MUTUAL, el historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS¹¹ y, la relación histórica de aportes expedida por PORVENIR S.A.¹².

Pardo Ortiz nació el 07 de diciembre de 1969, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

⁶ CD Folio 156.

⁷ Folios 38, 113 a 114, 134 a 135 y 141.

⁸ Folios 122 a 123.

⁹ Folios 115 a 121.

¹⁰ Folios 34 a 37.

¹¹ Folio 136.

¹² Folios 137 a 140.

¹³ Folio 56.



El 26 de septiembre de 2018, la accionante solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM¹⁴, negada con Oficio de igual calenda, bajo argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificados de existencia y representación legal de las

¹⁴ Folios 47 a 54.

¹⁵ Folio 55.



AFP¹⁶; (ii) comunicaciones de 07 de diciembre de 2015 y 25 de enero de 2016, en que PORVENIR S.A. informó a la demandante la posibilidad de regresar a COLPENSIONES antes de cumplir los 47 años de edad¹⁷; (iii) solicitud de 26 de septiembre de 2018, en que la actora petición a PORVENIR S.A. le remitiera copia del formulario de afiliación y soportes de la asesoría suministrada al momento de su traslado¹⁸; (iv) oficio de 18 de octubre de 2018, en que PORVENIR S.A. informó que brindó la asesoría debida, pero, no existían documentos físicos o proyecciones de la mesada en cada régimen, en tanto, no existía esa obligación¹⁹; (v) simulación pensional de 22 de octubre de ese año, en que OLD MUTUAL indicó a la convocante que su mesada sería de \$2'469.010.00²⁰; (vi) liquidación aportada por la actora que da cuenta que su mesada equivaldría a \$4'144.670.00 en el RPM²¹ y; (vii) CD expediente administrativo²². Además, se recibió el interrogatorio de parte de Sonia Esperanza Pardo Ortiz²³.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 17 de marzo de 1998, se lee²⁴:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASI

¹⁶ Folios 57 a 70.

¹⁷ Folios 144 y 145.

¹⁸ Folios 39 a 42.

¹⁹ Folios 43 a 44 y 142 a 143.

²⁰ Folio 45.

²¹ Folio 46.

²² Folio 95.

²³ CD folio 156, min. 20:18, Sonia Esperanza Pardo Ortiz en su interrogatorio de parte dijo que es visitadora médica, ella era ingeniera de alimentos cuando se trasladó a PORVENIR S.A., en una reunión de recursos humanos les explicaron sobre los fondos y que el ISS se iba a acabar, además, le dijeron que les daba mejor rentabilidad y rendimientos, aunado a que tenía mayor seguridad entre los fondos privados, pero, no le explicaron sobre COLPENSIONES o el otro régimen; cuando se trasladó estaba casada y tenía un hijo, situaciones que cambiaron tuvo otro hijo, pero, falleció; se enteró de las diferencias pensionales, porque, varios compañeros le dijeron que las pensiones eran mínimas; nunca le hicieron una proyección pensional y hace 07 años al preguntar al asesor si habían diferencias evadían la pregunta, conocía que habían diferencias por sus compañeros; solicitó simulación pensional cuando estuvo en PORVENIR S.A.; se cambió a varios fondos porque le ofrecían mayor rentabilidad, en su último cambió si le hicieron proyección pensional, pero, ya no podía regresar para el RPM, porque, fue hace como 18 meses.

²⁴ Folio 205.



COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIEN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵; destacando además, que " ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada"²⁶.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y

²⁵CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁶CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, siendo ello así, OLD MUTUAL debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Pardo Ortiz con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades



del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, en este orden, se revocará el fallo apelado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral.

Y, si bien PORVENIR S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a OLD MUTUAL, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento de suma alguna, en este sentido también se impondrá condena.

En adición a lo anterior, cabe señalar, que la ineficacia del traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada.

Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

²⁹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00006 01
Ord. Sonia Esperanza Pardo Ortiz Vs. Porvenir S.A. y otros

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Sonia Esperanza Pardo Ortiz, efectuada a través de PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.


SEGUNDO.- CONDENAR a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y a OLD MUTUAL a remitir a la Administradora del RPM todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, rendimientos causados y, costos cobrados por administración.

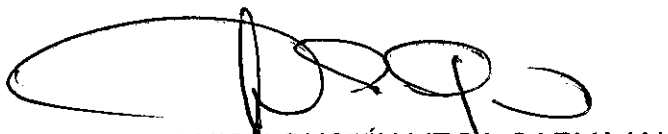
TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES recibir los dineros remitidos por las AFP y, actualizar la historia laboral de la convocante.

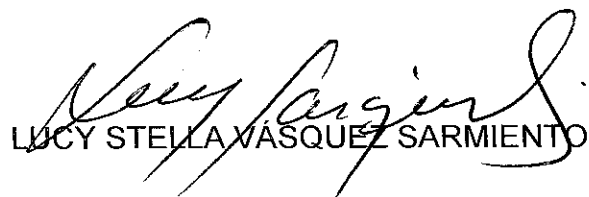
CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO. - Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FERNANDO GARCÍA ROZO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la



Corporación el fallo de fecha 09 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, por ello, para todos los efectos legales ha permanecido afiliado al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES los aportes sufragados en el RAIS, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de octubre de 1956; de 01 de marzo de 1972 a 14 de septiembre de 1999 cotizó 774 semanas al RPM; el 24 de agosto de la última anualidad en cita, se traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y; luego se cambió a PORVENIR S.A.; ha aportado 1754 semanas durante toda la vida laboral; su traslado no obedeció a una decisión informada, autónoma y consciente, porque, no le brindaron la información completa, integral y veraz; el 04 de septiembre de 2018 solicitó a las AFP copia del formulario de afiliación, proyección pensional y los documentos en que constara la información ofrecida, así como la nulidad o ineficacia de su traslado, recibiendo respuesta con comunicación de 08 de septiembre siguiente, en que COLFONDOS S.A. argumentó que la información se daba directamente por el asesor y le entregó copia del formulario; PORVENIR S.A. contestó que se vinculó a esa AFP desde 30 de septiembre de 2002 y su mesada sería de \$1'699.500.00 en el RAIS a los 62 años de edad, además, anexó copia del formulario de traslado; en el RPM su mesada equivaldría a \$6'345.100.00; el 04 de septiembre de 2018 peticionó a



COLPENSIONES la nulidad o ineficacia de su traslado, negada con oficio de 05 de septiembre siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la calenda de nacimiento del actor, las cotizaciones al RPM y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, su buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas, admitió la fecha de nacimiento del demandante, el traslado y, la solicitud de 04 de septiembre de 2018 con la señalada respuesta. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, su buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, nadie puede ir contra sus propios actos, obligación a cargo exclusivamente de un tercero e, innominada³.

¹ Folios 3 a 9 y 74.

² Folios 82 a 91 y 171 a 172.

³ Folios 142 a 160.



La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a las pretensiones, en relación con los supuestos de hecho aceptó la calenda de nacimiento del accionante, el traslado, el cambio de AFP y, las peticiones presentadas a las enjuiciadas con sus respuestas. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Fernando García Rozo al RAIS a través de COLFONDOS S.A., así como la de PORVENIR S.A., por ende, se encuentra vinculado al RPM; ordenó a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiesen recibido como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y, rendimientos causados, sin descuentos por administración o cualquier otro concepto; autorizó a COLFONDOS S.A. a descontar el dinero transferido a PORVENIR S.A.; declaró no probadas las excepciones; sin imponer costas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

⁴ Folios 110 a 118.

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 203 a 207.



Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la vinculación del demandante fue libre y voluntaria como da cuenta el formulario que suscribió, documento que se presume auténtico conforme a la ley, por ello, si se aceptara que no recibió la totalidad de información, se debe ponderar que siempre tuvo la posibilidad de retractarse, además, debió demostrar la falta de información alegada, ahora, en el interrogatorio de parte aceptó que le dieron una asesoría y le brindaron la información, tomando la decisión libre y voluntaria; además, cuando hizo el traslado horizontal también se le dio la información de los beneficios de cada régimen, reiterando su voluntad de permanecer en las AFP, libre de cualquier presión por ejemplo indicó que podía pensionarse en cualquier momento y dependía de él; tampoco se observan situaciones dolosas que generen ineficacia, ni vicio de consentimiento, siendo el objeto y la causa lícitos; traslado suscrito por persona capaz⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Fernando García Rozo estuvo afiliado al Instituto de Seguros sociales de 01 de marzo de 1972 a 14 de septiembre de 1999 y cotizó 774 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 24 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente y; el 30 de septiembre de 2002, se cambió a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se

⁶ CD Folio 207.



infiere de la historia laboral consolidada expedida por PORVENIR S.A.⁷, los formularios de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰, la historia laboral consolidada¹¹, la relación de aportes¹² y, la certificación¹³ elaboradas por PORVENIR S.A.

El 04 de septiembre de 2018, el demandante solicitó a las enjuiciadas copia de los documentos en que apareciera la información brindada para el cambio de régimen, además se declarara la nulidad o ineficacia del traslado¹⁴, negada por COLPENSIONES con Oficio del siguiente día 05, bajo el argumento que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, además, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁵; por COLFONDOS S.A. con comunicación del día 08 de los referidos mes y año, porque, la asesoría se le brindó de manera directa y la anulación de la vinculación era competencia de un juez¹⁶ y; por PORVENIR S.A. con correo electrónico del siguiente día 12, ya que, se encontraba vinculado válidamente desde 30 de septiembre de 2002, adjuntándole copia del formulario de afiliación¹⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de

⁷ Folios 13 a 23.

⁸ Folios 16, 23, 120, 130 y 168.

⁹ Folios 119, 136 y 167.

¹⁰ Folios 121 a 122 y 133.

¹¹ Folios 28 a 33.

¹² Folios 124 a 129.

¹³ Folio 123.

¹⁴ Folios 12 a 14, 18 y 40 a 42.

¹⁵ Folios 43 a 44.

¹⁶ Folio 15.

¹⁷ Folios 19 a 22.



consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas¹⁸; (ii) comunicación de 12 de septiembre de 2018, en que PORVENIR S.A. elaboró la proyección pensional al actor resultando que su mesada sería de \$1´687.600.00 en el RAIS¹⁹ y; (iii) constancia emitida por COLFONDOS S.A. anunciando que trasladó \$5´795.337.00 a PORVENIR S.A.²⁰. Además se recibió el interrogatorio de parte de Fernando García Rozo²¹.

¹⁸ Folios 45 a 71.

¹⁹ Folios 24 a 27.

²⁰ Folio 169.

²¹CD Folio 207, min. 10:05. Al absolver interrogatorio de parte, Fernando García Rozo dijo que es ingeniero eléctrico, la parte administrativa de la empresa en que trabajaba les indicó que el Seguro Social se iba a acabar, por lo que, lo prudente era pasarse a un fondo, por ello, les hicieron una reunión y le recomendaron la mejor empresa que era COLFONDOS S.A. y las ventajas era poder retirarse cuando quisiera y eran más organizado que el ISS, asimismo, podía pensionar cuando quisiera y eso dependía de lo que él decidiera; se pasó a otro fondo, porque, le daban unos dividendos o utilidades y toda la empresa se pasó, no le explicaron nada más solo lo de los rendimientos, siempre fue por



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el actor el 24 de agosto de 1999, se lee²²:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; destacando además, que *"... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia*

recomendación de la parte administrativa, quien cree que hacía los estudios, él leyó el formulario, pero, no la letra menuda; no se acercó a PORVENIR S.A. a pedir información; demanda al descubrir las diferencias sustanciales entre uno y otro régimen.

²² Folio 16.

²³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada²⁴.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

²⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende de la siguiente, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de García Rozo, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁵, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado.

Cabe precisar, que si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a PORVENIR S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración como lo ordenó el operador judicial de primera instancia pues, no procedía descuento alguno, en este sentido, se confirmará el fallo apelado y consultado.

En adición a lo anterior, cabe señalar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



pensión²⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el presente asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

²⁷CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00179 01
Ord. Fernando García Rozo Vs. Colpensiones y otros

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

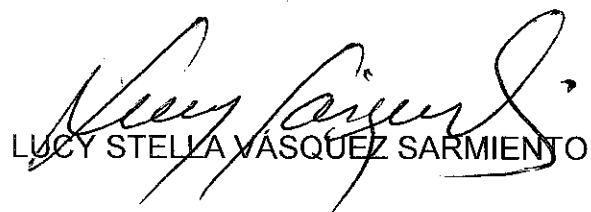
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HÉCTOR GARZÓN
GAITÁN CONTRA FONDO DE PASIVO SOCIAL DE
FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó indexación o actualización de la pensión plena de jubilación desde 09 de abril de 2003, con las mesadas de junio y diciembre, ingresando el nuevo valor a nómina de pensionados, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Ferrocarriles Nacionales de Colombia como trabajador oficial de 06 de octubre de 1975 a 29 de mayo de 1991, entidad que le reconoció pensión especial y proporcional de jubilación, a partir de 30 de mayo de 1991, fecha de su retiro definitivo, según Resolución 0960 de 05 de julio de esa anualidad, prestación otorgada en monto de 56% del salario promedio de los últimos seis meses que fue de \$133.803.33; nació el 09 de abril de 1953, cumpliendo 50 años de edad en 2003, fecha a partir de la cual el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia le concedió la pensión ordinaria o plena de jubilación en 75% del salario promedio de los últimos seis meses, sin la debida indexación, en cuantía de \$640.980.39, según Acto Administrativo 973 de 26 de mayo de 2003, *data* en que la anterior pensión era \$478.599.79; el 23 de julio de 2012 reclamó al Fondo la actualización de su pensión plena de jubilación, negada a través de Resolución 3411 de 26 de septiembre de 2012¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 11.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la fecha de nacimiento del demandante, su vinculación laboral con Ferrocarriles Nacionales de Colombia, su condición de trabajador oficial, los extremos temporales de iniciación y terminación, la pensión especial y proporcional de jubilación otorgada, su posterior reajuste a la pensión plena de jubilación y, la solicitud de indexación de la última prestación. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago y, compensación².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la entidad convocada a juicio e, impuso costas al actor³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 0960 de 05 de julio de 1991, Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a Héctor Garzón Gaitán pensión mensual vitalicia de jubilación de carácter especial, a partir de 30 de mayo anterior, en cuantía de \$74.929.86, en los términos del Decreto Ley 895 de 1991, por los servicios prestados de 06 de octubre de 1975 a 29 de mayo de 1991, equivalentes a 15 años, 05 meses, 06 días, prestación liquidada

² Folios 32 a 40.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 57 a 60.



sobre el salario promedio de los últimos seis (06) meses de servicios al que aplicó el monto de 56%, según se colige del acto administrativo en cita⁴, el boletín de personal 7925⁵ y, la liquidación de la prestación jubilatoria⁶.

Con Resolución 973 de 26 de mayo de 2003, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia concedió a Garzón Gaitán la pensión plena de jubilación, en cuantía de \$640.980.39, con arreglo a los artículos 9º literal f) de la Ley 21 de 1988 y 10 del Decreto 1586 de 1989, en monto de 75%, a partir de 09 de abril de 2003, calenda en que cumplió 50 años de edad⁷.

El 23 de julio de 2012 el accionante reclamó al fondo enjuiciado la indexación de la primera mesada de la pensión plena de jubilación⁸, negada con Resolución 3411 de 26 de septiembre de 2012, porque, entre las fechas de retiro y reconocimiento de la pensión no medio tiempo que generara detrimento económico al pensionado⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, las alegaciones recibidas.

INDEXACIÓN DE LA PENSIÓN PLENA DE JUBILACIÓN

⁴ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folios 14 a 15.
⁵ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folio 12 a 13.
⁶ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folio 16.
⁷ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folios 17 a 19.
⁸ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folio 20.
⁹ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folios 21 a 25.



En el *examine*, lo pretendido por el accionante es la indexación de la **pensión plena de jubilación** concedida a partir de 09 de abril de 2003, fecha en que cumplió 50 años de edad, atendiendo el tiempo de servicios prestado a la Empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia de 06 octubre de 1975 a 29 de mayo de 1991.

Es que, a Héctor Garzón Gaitán a su retiro del servicio le fue concedida la pensión proporcional de jubilación o especial prevista en el Decreto 895 de 1991, que modificó el régimen de pensiones e indemnizaciones para la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, sin detrimento del derecho a la jubilación de quienes en ese momento prestaban sus servicios, así, el Gobierno Nacional procuró la protección de los derechos de los trabajadores; en ese sentido, el artículo 7° *ibídem*, estableció que los empleados oficiales de la empresa, que al entrar a regir dicho ordenamiento tuvieran 15 o más años de servicio tendrían derecho a la pensión de jubilación proporcional correspondiente al tiempo de servicio entre el 55% y hasta el 75%.

En los términos de dicho ordenamiento, quien se acogiera a este régimen podría acceder a la pensión de jubilación ordinaria equivalente a 75% del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicios, con los reajustes anuales pertinentes, situación que aconteció en el presente asunto como da cuenta el Acto Administrativo 0960 de 05 de julio de 1991¹⁰.

¹⁰ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folios 14 a 15.



Siendo ello así, los ordenamientos reseñados en precedencia establecieron dos pensiones diferentes, la proporcional y la plena de jubilación, como lo ha explicado la jurisprudencia¹¹, en casos de similares condiciones fácticas y jurídicas.

Bajo este entendimiento, lo que previó el Decreto 895 de 1991 fue una prestación diferente e independiente a la pensión plena de jubilación, por ello, procede la indexación del salario base de liquidación de esta última.

En punto al tema de la indexación o actualización de la primera mesada pensional, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que procede respecto de todo tipo de pensiones causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, destacando que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una situación que afecta a todas las pensiones por igual, que existen fundamentos normativos válidos para disponer la actualización¹²; como lo ha aceptado también la jurisprudencia constitucional al defender el derecho universal a la indexación y reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales, posibilidad que nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador, entonces, no caben diferenciaciones fundadas en la calenda de reconocimiento, porque, resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad, adoctrinando la procedencia de la actualización de la base salarial para liquidar la pensión de jubilación¹³.

¹¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 7977 de 02 de febrero de 1996, reiterada en la 15281 de 22 de febrero de 2001 y 17805 de 26 de julio de 2002.

¹² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 47709 de 16 de octubre de 2013.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU - 1073 de 2012.



Atendiendo la línea jurisprudencial reseñada, lo dispuesto por los artículos 48 y 53 Constitucionales y, los principios de solidaridad, *in dubio pro operario* y, especial protección a los adultos mayores, procede la actualización de la base salarial para liquidar la prestación otorgada a Héctor Garzón Gaitán, entre la calenda de su retiro del servicio y la de reconocimiento de la pensión plena de jubilación.

En este orden, efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁴, al multiplicar el salario base de liquidación que tuvo en cuenta el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia de \$133.803.33 por el factor de indexación de 6.514 (guarismo que resultó de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la que se reconoció la pensión plena, 09 de abril de 2003, entre el índice inicial, existente a la calenda de retiro, 29 de mayo de 1991), dio como resultado un IBL de \$871.534.51 y, al aplicarle la tasa de reemplazo de 75%, arrojó una primera mesada para la pensión plena de \$653.650.88, siendo la otorgada a Héctor Garzón Gaitán inferior a la obtenida por esta Corporación, entonces, tiene derecho al pago de las diferencias que surjan entre el valor reconocido y la cuantía obtenida en esta instancia.

De lo expuesto se sigue, revocar la sentencia apelada, para condenar al Fondo de Pasivo Social enjuiciado a reconocer a Garzón Gaitán la pensión plena de jubilación en cuantía inicial de \$653.650.88, a partir de 09 de abril de 2003.

¹⁴ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁵.

En el *sub judice*, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia mediante resolución de 26 de mayo de 2003, otorgó pensión plena de jubilación a Héctor Garzón Gaitán, a partir de 09 de abril de esa anualidad, cuando superó los 50 años de edad¹⁶; el 23 de julio de 2012 el actor solicitó la indexación de la primera¹⁷, negada con acto administrativo de 26 de septiembre siguiente¹⁸ y, el 16 de enero de 2019, radicó el *libelo introductorio* como da cuenta el acta de reparto¹⁹, en consecuencia, se configuró la prescripción de las diferencias retroactivas causadas con anterioridad a 16 de enero de 2016.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador²⁰, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$1'572.249.48 como retroactivo diferencial entre la mesada reconocida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la establecida por esta Corporación, de 16 de enero de 2016 a 31 de agosto de 2020,

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

¹⁶ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folios 17 a 19.

¹⁷ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folio 20.

¹⁸ CD Expediente Administrativo Folio 41 y Folios 21 a 25.

¹⁹ Folio 26.

²⁰ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.



sin perjuicio de las que se continúen causando hasta la inclusión en nómina del valor de la mesada establecido a través de esta decisión.

Además, se autorizará al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a descontar del retroactivo diferencial causado, el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²¹. Costas de primera instancia a cargo de la entidad enjuiciada, no se causan en el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión consultada, para en su lugar, **CONDENAR** al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a reconocer a Héctor Garzón Gaitán pensión plena de jubilación en cuantía inicial de \$653.650.88, a partir de 09 de abril de 2003.

²¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00042 01
Ord. Héctor Garzón Gaitán Vs. Fondo Pasivo Social Ferrocarriles

SEGUNDO.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción de las diferencias retroactivas generadas con anterioridad a 16 de enero de 2016.

TERCERO.- CONDENAR al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagar al demandante \$1'572.249.48, como retroactivo diferencial causado de 16 de enero de 2016 a 31 de agosto de 2020, sin perjuicio de las que se continúen generando hasta la inclusión en nómina del valor de la mesada establecida a través de esta decisión.

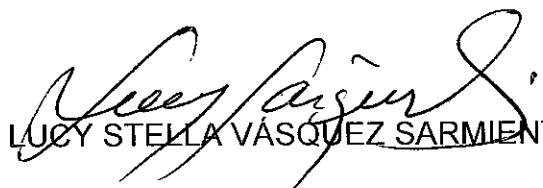
CUARTO.- AUTORIZAR al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a descontar el valor de los aportes en salud.

QUINTO.- Costas en primera instancia a cargo del fondo enjuiciado. No se causan en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ROSALBA GALVIS MANTILLA CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A., encontrándose válidamente afiliada al RPM; en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual con comisiones y rendimientos, la Administradora del RPM debe activar su afiliación y a partir del traslado de aportes reconocer la pensión de vejez; costas; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 09 de octubre de 1959; el 28 de agosto de 1978 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS cotizando 797 semanas al RPM; a 01 de abril de 1994 estaba vinculada el ISS y tenía 34 años de edad; el 01 de septiembre de 1997 se trasladó a PROTECCIÓN S.A., el asesor de la AFP no le informó que su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el RPM, solo le indicó que no se iba a poder pensionar, porque, el ISS se iba a acabar, que su mesada iba a ser mejor y se podía pensionar cuando quisiera, sin explicarle cómo afectaría su bono pensional ni el valor de su mesada, tampoco las desventajas del RAIS, ni que podía regresar al RPM antes de los 47 años de edad; el asesor le dijo que su mesada sería de tres salarios mínimos, información sesgada y parcializada; el 30 de agosto de 2010 solicitó la pensión de vejez anticipada; presentó queja ante la Superintendencia Financiera; con comunicación de 02 de enero de 2011 PROTECCIÓN S.A. le manifestó que su capital era muy ajustado, por ello, era necesario contratar una renta vitalicia, pero, las aseguradoras no habían aceptado; con Oficio de 01 de febrero de



2011 la AFP negó la pensión; el 04 de mayo de 2017 solicitó la pensión de vejez, a partir del momento en que cumplió 57 años de edad, en cuantía de \$1'482.754.00; prestación concedida por valor inferior; en COLPENSIONES su pensión sería el triple; adquirió un préstamo hipotecario con el Banco Colpatria con la expectativa que su pensión de vejez sería superior a cuatro salarios mínimos legales y, se ha visto perjudicada, porque el valor de la cuota del banco es de \$856.015.00 y recibe una pensión de \$1'482.754.00; el 01 de junio de 2017, PROTECCIÓN S.A. le informó que si se realizaba la negociación del bono pensional disminuiría la base sobre la cual se calculó su mesada, generándole disminución; en su cuenta de ahorro individual tiene un saldo de \$318'258.884.00 y unos excedentes por \$134.000.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las solicitudes pensionales, la queja presentada ante la Superintendencia Financiera y, las respuestas negativas de 02 de enero y 01 de febrero de 2011. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la nulidad alegada por no haber vicio del consentimiento, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada, prescripción e, innominada².

¹ Folios 1 a 20.

² Folios 66 a 74.



La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, la afiliación al ISS, la edad a 01 de abril de 1994 y, el traslado. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

PROTECCIÓN S.A. presentó demanda de reconvención, para que se declare que Galvis Mantilla ha recibido \$26'255.069.00 por mesadas pensionales de junio de 2017 a 21 de agosto de 2018, en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional y, hasta tanto reciba el dinero sería imposible trasladar dicha suma a COLPENSIONES, en consecuencia, se condene a la demandante a pagar a la AFP dicha suma debidamente indexada, costas, ultra y extra *petita*.

En apoyo de sus pretensiones, en suma señaló, que Rosalba Galvis Mantilla permaneció vinculada con Colmena AIG hoy PROTECCIÓN S.A. desde 1997, solicitó insistentemente la pensión de vejez, reconocida con Comunicación de 04 de mayo de 2017, a partir de junio de esa anualidad, en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional; a 21 de agosto de 2018, la pensionada ha recibido \$26'255.069.00 por mesadas pensionales; Galvis Mantilla interpuso demanda de nulidad de traslado

³ Folios 86 a 112.



pretendiendo el traslado del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, para que COLPENSIONES reconozca la pensión de vejez⁴.

Mediante auto de 10 de diciembre de 2018, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda de reconvención por Galvis Mantilla⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las enjuiciadas, se relevó de estudiar las pretensiones de la demanda de reconvención y de las excepciones propuestas, impuso costas a la demandante⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el fondo enjuiciado no demostró de manera completa y clara las consecuencias que tendría el traslado de régimen, tampoco el estudio de las circunstancias particulares de su caso, como edad, cotizaciones al momento del traslado e, implicaciones para su pensión; para 01 de septiembre de 1997 contaba con 801.43

⁴ Folios 1 a 3, cuaderno demanda de reconvención.

⁵ Folio 129.

⁶ CD y Acta de audiencia, folios 156 a 158.



semanas y, si bien asistió a varias reuniones, en ellas se indicó que el Seguro Social se acabaría, sin informar que se crearía otra entidad, situación que tampoco era de público conocimiento; el juez indicó que la testigo Rudelia Triana narró que la información fue completa, que por eso ella decidió no cambiarse, pero, no lo que depuso en el sentido que se pensionarían a los 50 años, el Seguro Social se acabaría y, que la mesada sería mejor a la del ISS, entonces, ella no creyó en todas las mentiras, por eso no se trasladó al fondo; al absolver interrogatorio de parte indicó que fue a solicitar la pensión anticipada a los 50 años, pero, le dijeron que debía esperar a los 57 años, en este orden, se evidenció que la decisión no fue libre y voluntaria, sin que se pueda entender suficiente la suscripción del formulario de traslado⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Rosalba Galvis Mantilla estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 28 de agosto de 1978 a 31 de agosto de 1997, cotizando 799.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 19 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLMENA Cesantías y Pensiones AIG hoy PROTECCIÓN S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por

⁷ CD Folio 156.



COLPENSIONES⁸, el formulario de traslado⁹ y, la historia laboral consolidada expedida por PROTECCIÓN S.A.¹⁰.

Galvis Mantilla nació el 09 de octubre de 1959, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹¹ y su registro civil de nacimiento¹².

Con comunicación de 04 de mayo de 2017, PROTECCIÓN S.A. reconoció a la demandante la pensión de vejez anticipada en la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, en cuantía de \$1'482.754.00, por 13 mesadas al año, a partir de 10 de enero de esa anualidad¹³.

El 27 de febrero de 2018 la accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su afiliación al RAIS y, la pensión de vejez¹⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

⁸ Folio 22 y 119 a 124.

⁹ Folio 75

¹⁰ Folios 23 a 25 y 76 a 78.

¹¹ Folio 21.

¹² Folio 41.

¹³ Folios 36 y 79, así como 4 del cuaderno de reconvención.

¹⁴ Folios 26 a 29.



NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP¹⁵; (ii) comunicación de 02 de enero de 2011, en que PROTECCIÓN S.A. negó a la demandante la pensión de vejez anticipada, pues, no contaba con las cotizaciones por las aseguradoras para cancelarla bajo la modalidad de renta vitalicia, explicando los requisitos para obtener la pensión anticipada¹⁶; (iii) oficio de 01 de febrero de ese año, en que la AFP reiteró a la accionante los requisitos para el otorgamiento de la pensión de vejez anticipada, entre ellos, que una aseguradora asumiera la renta vitalicia, lo que no se había logrado¹⁷; (iv) comunicación de 01 de junio de 2017 en que PROTECCIÓN S.A. explicó a la actora que no era factible la negociación del bono pensional para evitar que con su redención anticipada disminuyera su valor¹⁸; (v) constancia de 13 de junio

¹⁵ Folios 42 a 53.

¹⁶ Folios 30 a 32.

¹⁷ Folios 33 a 35.

¹⁸ Folios 37 a 39.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 00243 01
Ord. Rosalba Galvis Mantilla Vs. Protección S.A. y otro

siguiente, en que Galvis Mantilla manifestó haber recibido y entendido la información de las modalidades pensionales¹⁹; (vi) estado de cuenta de crédito hipotecario expedido por COLPATRIA el 21 de julio de 2017²⁰; (vii) constancia emitida por PROTECCIÓN S.A., en que aparecen las mesadas canceladas a la actora de 10 de enero de 2017 a 20 de agosto de 2018²¹ y; (viii) CD expediente administrativo²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 19 de agosto de 1997, se lee²³:

"DE ACUERDO CON EL DECRETO 693 DE 1994 ARTICULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A COLMENA AIG PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Además, se recibieron los interrogatorios de parte de Rosalba Galvis Mantilla²⁴ y el Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.²⁵, así como

¹⁹ Folio 80, así como 5 del cuaderno de reconvencción.

²⁰ Folio 40.

²¹ Folio 81, así como 6 del cuaderno de reconvencción.

²² Folios 82, 83 y 113.

²³ Folio 75.

²⁴ CD folio 140, min. 09:00, Rosalba Galvis Mantilla en su interrogatorio de parte dijo que es Contadora Pública, actualmente está pensionada, su traslado se dio porque llegaron al Banco Caja Social los señores de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., quienes les informaron que el Seguro Social se iba a acabar y les dieron las charlas de los beneficios que tenían como que iba a tener más plata y rendimientos, una pensión mejor y si fallecía ese dinero quedaba para sus hijos, asimismo, que se podía pensionar a los 50 años de edad, pero, no le hicieron un comparativo; su empleador no le impuso la necesidad de trasladarse, sino que ella fue a los 51 años de edad a ver si era cierto lo que les habían vendido y se dio cuenta que era mentira, además, sus hijos tenían 03 o 04 años de edad y por eso se trasladó; cuando fue despedida por el Banco, fue cuando dijo me voy para el fondo porque me puedo pensionar desde los 50 años, pero, fue cuando la asesora Marcela le dijo que no podía pensionarse, pero, que podía invertir en un apartamento y esperara a los 57 o 60 años, encontrándose seriamente afectada porque con la mesada que le reconocieron no le alcanza para nada solo le alcanza para pagar la administración del apartamento y, sus hijos son los que le dan para su tratamiento contra el cáncer y los demás gastos; para el momento de traslado 862 semanas; en la charla les colocaron una presentación el *videobeam* en el que aparecía que iban a tener rendimientos y pensionarse a los 50 años, que fue lo que más le llamó la atención, no tuvo una charla particular, simplemente le dijeron firme, luego, le traemos la copia; se enteró de que crearon a COLPENSIONES, pero, ya no podía trasladarse por la edad y no tener 750 semanas.

²⁵ CD folio 140, min. 04:18, el Representante Legal de PROTECCIÓN S.A. en su interrogatorio de parte dijo que las condiciones para pensión de cada régimen varía en cómo se efectúan los aportes; a la actor no se le informó que el ISS se iba a acabar al momento del traslado, tampoco se le entregó una proyección pensional, aclarando que en caso de que se hubiese elaborado la prestación hubiera sido mayor



los testimonios de Miguel de Jesús Gutiérrez Plazas²⁶, Sonia Córdoba Torres²⁷ y, Rudelia Mary Triana Otálora²⁸.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA Cesantías y Pensiones AIG hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los

de acuerdo al salario que ganaba; niega que se le haya informado que se podía pensionarse a los 50 años de edad, en tanto, no hay soporte alguno; manifestó que no estuvo presente al momento del traslado.

²⁶ CD folio 140, min. 55:30, Miguel de Jesús Gutiérrez Plazas depuso que fue compañero de trabajo de la accionante desde 1986, ella estaba afiliada al ISS, actualmente se enteró que está en PROTECCIÓN, porque, le pasó lo mismo que él, trabajaban en diferentes oficinas, donde llegaron unos asesores de ING, les dieron una charla de que era prudente cambiarse de régimen, porque, el Seguro Social, el banco facilitó los medios, no hubo coacción.

²⁷ CD folio 140, min. 35:16, Sonia Córdoba Torres depuso que fue compañera de trabajo de la actora, también presentó demanda de nulidad contra PROTECCIÓN S.A., porque, se retiró 03 años antes de la edad de pensión, creyendo que podía pensionarse antes o retirar el dinero; en 1997, la accionante era subgerente de oficina, sabe que ella estaba en PROTECCIÓN S.A.; el cambio fue más o menos en 1997, pero, la testigo estaba en otra oficina, les hicieron una reunión y cree que fue un día, porque, no tenían tiempo, simplemente les enfatizaron que el ISS se iba a acabar y se debían pasar a un fondo con mayor rentabilidad, pensionarse antes y retirar el dinero; no fueron más fondos simplemente uno, no tuvieron más opciones, entonces, todos se pasaron allá y ahora están demandando.

²⁸ CD folio 140, min. 01:02:56, Rudelia Mary Triana Otálora depuso que fueron compañeras de trabajo entre 1992 y 1994, ella estaba afiliada al Seguro Social, muchos años después le contó todo lo que le estaba pasando por haberse pasado a PROTECCIÓN S.A.; hubo una reunión, en la que les dieron una charla para que se pasaran, ya que, el Seguro se iba a acabar y en la tarde pasaron a que suscribieran el formulario, en ese caso la testigo no quiso firmar porque hizo el análisis y confió en el Seguro Social.

²⁹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



*silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada*³⁰.

Es que, recaía en COLMENA Cesantías y Pensiones AIG hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de

³⁰CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 00243 01
Ord. Rosalba Galvis Mantilla Vs. Protección S.A. y otro

orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, siendo ello así, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Rosalba Galvis Mantilla con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, en este orden, se revocará el fallo apelado.

Ahora, con comunicación de 04 de mayo de 2017 PROTECCIÓN S.A. reconoció a la demandante la pensión de vejez anticipada en la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, en cuantía de \$1'482.754.00, por 13 mesadas al año, a partir de 10 de enero de esa anualidad³², así, la accionante ha recibido \$26'255.069.00 por mesadas³³ y, ha continuado el disfrute de la prestación, sin embargo, como recibió estos dineros de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales al fondo y ésta debe asumir lo erogado como un deterioro de la cosa entregada en administración, es decir, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual serán asumidos por PROTECCIÓN S.A. a cargo de su propio patrimonio,

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

³² Folios 36 y 79, así como 4 del cuaderno de reconvencción.

³³ Folio 6 del cuaderno de reconvencción, causadas hasta el 20 de agosto de 2018.



como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴.

De lo expuesto se sigue, improcedente la restitución solicitada por la AFP en la demanda de reconvención, en consecuencia, se absolverá a la accionante de tales pretensiones.

PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003³⁵.

Así, atendiendo que el 09 de octubre de 2016 la afiliada cumplió 57 años de edad³⁶ y, que a agosto de 2016 contabilizaba 1520 semanas cotizadas al sistema general de pensiones³⁷, supera los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada.

Cabe precisar, que el reconocimiento será a partir de 01 de septiembre de 2016, cuando dejó de cotizar al sistema, prestación que se liquida con el IBL de los últimos 10 años o con el de toda la vida laboral si fuere

³⁴ CSJ, sala laboral, sentencias 31989 de 09 de septiembre de 2008 y 31314 de 16 de diciembre de 2011.

³⁵ "Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015".

³⁶ Folio 21.

³⁷ Folios 76 a 78.



más favorable, la tasa de reemplazo se calculará con arreglo al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en este sentido, se impondrá condena.

Sin embargo, cumple mencionar, lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en el sentido que *“el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna”*³⁸.

Bajo este entendimiento, Galvis Mantilla solo recibirá las diferencias causadas entre el valor que COLPENSIONES reconozca y el otorgado por PROTECCIÓN S.A. hasta tanto aquella reciba los dineros de la AFP y, con posterioridad asumirá la totalidad de la obligación.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales³⁹.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

³⁸ CSJ, sala laboral, sentencias 31989 de 09 de septiembre de 2008 y 31314 de 16 de diciembre de 2011.

³⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁴⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado; tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación jubilatoria se hizo exigible el 01 de septiembre de 2016, reclamó administrativamente el 27 de febrero de 2018⁴¹ y, presentó el *libelo incoatorio* el 04 de mayo siguiente, como da cuenta el acta de reparto⁴², por ello, se declara no probada la excepción de prescripción.

Costas de primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. No se causan en la alzada.

⁴⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

⁴¹Folios 26 a 29.

⁴²Folio 55.



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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Rosalba Galvis Mantilla, efectuada a través de PROTECCIÓN S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos causados, sumas pagadas por mesadas pensionales y, costos cobrados por administración.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de la convocante.

CUARTO.- CONDENAR a la Administradora del RPM a reconocer a Rosalba Galvis Mantilla la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir de 01 de septiembre de 2016, prestación que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si le resulta más favorable, aplicando la tasa de reemplazo de que trata el artículo 34 *ibídem*, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

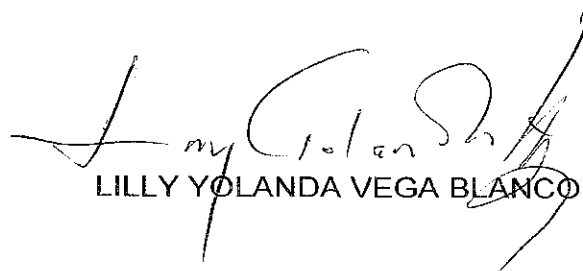
EXPD. No. 038 2018 00243 01
Ord. Rosalba Galvis Mantilla Vs. Protección S.A. y otro

QUINTO.- CONDENAR a COLPENSIONES a cancelar a la accionante únicamente las diferencias causadas entre el valor que reconozca y el otorgado por PROTECCIÓN S.A. hasta tanto reciba los dineros de esta AFP. **AUTORIZAR** a la Administradora del RPM descontar el valor de los aportes en salud.

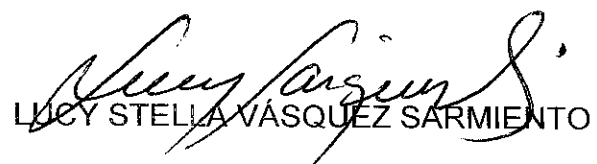
SEXTO.- ABSOLVER a Galvis Mantilla de las pretensiones de la demanda de reconvención. **DECLARAR** no probada la excepción de prescripción.

SÉPTIMO - Costas de primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JORGE ENRIQUE VARGAS MUÑOZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó reliquidación de la pensión de vejez a partir de 01 de julio de 1989, con el IBL de las últimas 100 semanas de cotización, conforme al Decreto 2879 de 1985, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución 06770 de 20 de septiembre de 1989, le fue reconocida pensión de vejez, en los términos del Decreto 2879 de 1985, a partir de 01 de julio de 1989, en cuantía inicial de \$51.613.00, liquidada sobre 1170 semanas, sin embargo, su mesada inicial debió ser de \$61.721.00; el 07 de noviembre de 2018, solicitó la reliquidación pensional, negada con Resolución SUB 325755 de 18 de diciembre siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió el reconocimiento pensional y, la solicitud de reliquidación con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, del reconocimiento y pago de la indexación, su buena fe, prescripción y, genérica².

¹ Folio 5 a 8.

² Folios 27 a 34.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES, sin imponer costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que comparte la normatividad tenida en cuenta para el reconocimiento pensional, pero, no se aplicó el Decreto 2879 de 1985 para calcular el IBL, por ello, solicitó se elabore la liquidación para decidir la controversia conforme a los principios de favorabilidad e inescindibilidad⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 18 de febrero de 1989 Jorge Enrique Vargas Muñoz cumplió 60 años de edad; el 05 de mayo siguiente, solicitó al Instituto de Seguros Sociales - ISS la pensión de vejez, otorgada con Resolución 07670 de 20 de septiembre de esa anualidad, a partir de 01 de julio del año en cita, en cuantía inicial de \$51.613.00, prestación liquidada sobre 1170 semanas de cotización, un

³ CD y acta de audiencia, folios 85 y 91, el *a quo* consideró que eran hechos incontrovertibles que la pensión de vejez fue reconocida conforme al Acuerdo 224 de 1966, modificado por el Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, por ello, como la prestación se regía por estas normas procedió a efectuar el cálculo correspondiente obteniendo un IBL de \$60.439.77 y al aplicarle la tasa de reemplazo de 84%, se obtiene una mesada de \$51.013.00, inferior a la otorgada por el Seguro Social, en consecuencia, no procedía reliquidación alguna.

⁴ CD folio 45.



IBL de \$61.444.43 y una tasa de remplazo de 84%, en los términos del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, modificado por el artículo 1 del Acuerdo 029 de 1985, situaciones fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía del actor⁵ y, del acto administrativo en cita⁶.

El 07 de noviembre de 2018, el accionante solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de la prestación, negada con Resolución SUB 325755 de 18 de diciembre siguiente⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

En el asunto, el derecho pensional del actor se concedió en los términos del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, modificado por el artículo 1 del Acuerdo 029 de 1985, en consecuencia, el IBL o salario mensual de base era el que resultaba de multiplicar por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó en las últimas cien (100) semanas de cotización.

⁵ Folio 10.

⁶ Folios 14 a 15.

⁷ Folios 16 a 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2019 00204 01
Ord. Jorge Enrique Vargas Muñoz Vs. Colpensiones

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, que se adjuntan al expediente⁸, se obtuvo un acumulado actualizado de las últimas 100 semanas de cotización de \$1.742.287.00, cuya centésima parte corresponde a \$17.422.87, al aplicarle el factor 4.33, se obtuvo un salario mensual base o IBL de \$75.441.03, que en monto de 84% arroja una mesada de **\$63.370.47**, superior a la establecida por la entidad de seguridad social - \$51.613.00 -. En consecuencia, procede la reliquidación de la pensión de vejez pretendida, por ende, se revocará la sentencia apelada, para condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Jorge Enrique Vargas Muñoz \$63.370.47 como mesada pensional para 01 de julio de 1989.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Adicionalmente, en materia pensional, por sabido se tiene, que, al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años⁹.

En el *sub judice*, la pensión de vejez se hizo exigible a partir de 01 de julio de 1989¹⁰; el actor reclamó su reliquidación el 07 de noviembre de 2018, negada con acto administrativo de 18 de diciembre siguiente¹¹ y; el 15 de marzo de 2019 radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de

⁸ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

¹⁰ Folios 14 a 15.

¹¹ CD Expediente Administrativo Folio 35 y Folios 16 a 18.



reparto¹², en consecuencia, la prescripción sobre las diferencias retroactivas se configuró para las causadas con anterioridad a 07 de noviembre de 2015, por ende, se declarará parcialmente probado el medio exceptivo.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹³, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$15'662.429.95 como retroactivo diferencial entre la mesada reconocida y la establecida en este proceso, de 07 de noviembre de 2015 a 31 de agosto de 2020; la diferencia para 2020 es de \$251.737.80, valor sobre el que se deben efectuar los aumentos legales hasta su inclusión en nómina.

Además, se autorizará a la Administradora del RPM a descontar del retroactivo adeudado el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales¹⁴.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de

¹² Folio 2.

¹³ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2019 00204 01
Ord. Jorge Enrique Vargas Muñoz Vs. Colpensiones

la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo¹⁵.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las diferencias retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo. Costas de primera instancia a cargo de la enjuiciada. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a reconocer y pagar a Jorge Enrique Vargas Muñoz la pensión de vejez, a partir de 01 de julio de 1989, en cuantía inicial de \$63.370.47, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias causadas con anterioridad a 07 de noviembre de 2015.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2019 00204 01
Ord. Jorge Enrique Vargas Muñoz Vs. Cospensiones

TERCERO.- CONDENAR a la Administradora del RPM a cancelar al demandante \$15'662.429.95 como retroactivo de las diferencias causadas de 07 de noviembre de 2015 a 31 de agosto de 2020; asimismo a sufragar las diferencias generadas desde 01 de septiembre siguiente hasta su inclusión en nómina, teniendo en cuenta que la diferencia para 2020 es de \$251.737.80.

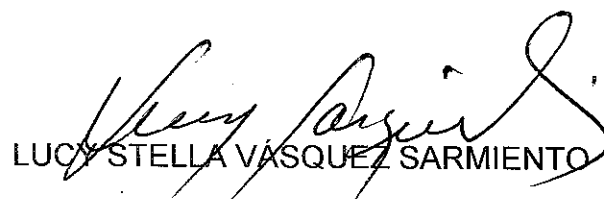
CUARTO.- AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud.

QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de la enjuiciada. No se causan en la alzada.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS ERNESTO ROMERO ROJAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de aquella, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche,



revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de noviembre de 2019 y su aclaración de igual calenda, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de Pensiones y Cesantías Santander hoy PROTECCIÓN S.A., así como la efectuada a COLFONDOS S.A., en consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior, ordenando a COLPENSIONES tenerlo como afiliado como si nunca se hubiese trasladado, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 30 de mayo de 2002 se trasladó al RAIS a través de Pensiones y Cesantías Santander, pero, el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de cada régimen, tampoco estudio su situación particular; los señores Sandra Irina Manchay, Gloria Imelda Baquero Rojas y Ricardo Orjuela Mican señalaron que los asesores del fondo les prometieron condiciones y beneficios superiores a las del RPM; el 22 de noviembre de 2012 se cambió a COLFONDOS S.A., AFP que elaboró la simulación pensional estableciendo que su mesada sería de \$1'319.562.00 para 2021; en el RPM su pensión equivaldría a \$2'279.891.00; contaría con 1300 semanas cotizadas de 05 de abril de 1975 a 06 de enero de 2021; el 25 de julio de 2017 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de traslado, sin obtener respuesta¹.

¹ Folios 3 a 10.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el traslado, el cambio de AFP y, la solicitud de nulidad. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió el traslado del actor y, el cambio de AFP. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, validez de la afiliación, inexistencia de prueba de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, su buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento e, innominada³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a las pretensiones, en relación con los supuestos de hecho aceptó el traslado del accionante y, el cambio de AFP. Propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con Santander hoy PROTECCIÓN S.A., inexistencia de intereses moratorios, su buena fe, prescripción de la acción para demandar la

² Folios 100 a 102.

³ Folios 133 a 148.



nulidad de la afiliación, inexistencia de vicios del consentimiento por error de derecho e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad o ineficacia del traslado de Luis Ernesto Romero Rojas al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A.; ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES todos los aportes del actor con sus rendimientos, debiendo en todo caso asumir con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión o por gastos de administración; la Administradora del RPM debe volver a afiliarse al demandante y recibir todos los aportes remitidos; condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

COLFONDOS S.A. en suma arguyó, que no se puede aplicar el precedente judicial de 2008, ya que, no son las mismas situaciones jurídicas y fácticas del presente caso, tampoco se puede devolver los gastos de administración, ni diferencia alguna, en tanto, las

⁴ Folios 110 a 118.

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 334 y 352.

⁶ CD folio 334.



circunstancias jurídicas y fácticas son distintas a las planteadas por la Corte Constitucional, por ello, solo puede devolver los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del accionante con los rendimientos a la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia; además, COLPENSIONES cancela las pensiones con cargo al presupuesto nacional, por tanto, el fondo no puede igualar ese capital.

COLPENSIONES en resumen expuso que no procede el traslado del demandante, pues, se encuentra dentro de la prohibición legal al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión; asimismo, no hubo vicio del consentimiento y, al cambiarse de AFP ratificó el traslado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis Ernesto Romero Rojas estuvo afiliado al Instituto de Seguros sociales de 01 de abril de 1980 a 31 de mayo de 2000 y cotizó 550.28 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 30 de mayo de 2002 solicitó su traslado al RAIS administrado por Pensiones y Cesantías Santander hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente y; el 22 de noviembre de 2012 se cambió a COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, los certificados de información laboral expedidos por la Gobernación del Meta⁸, la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán -

⁷ Folios 21 a 22 y 108 a 110.

⁸ Folios 33 a 37.



Meta⁹, la Alcaldía de Villavicencio¹⁰ y la Contraloría Departamental del Meta¹¹, el reporte de estado de cuenta del afiliado detallado¹², la certificación de afiliación¹³ y la historia laboral¹⁴ emitidos por COLFONDOS S.A., los formularios de traslado¹⁵, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁶ y, la relación de aportes expedido por PROTECCIÓN S.A¹⁷.

Romero Rojas nació el 27 de enero de 1956, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁸.

El 25 de julio de 2017, el demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de traslado¹⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

⁹ Folios 38 a 40.

¹⁰ Folios 41 a 48.

¹¹ Folios 49 a 51.

¹² Folios 23 a 28.

¹³ Folio 149.

¹⁴ Folios 152 a 155.

¹⁵ Folios 16, 17, 150 y 172.

¹⁶ Folios 151 y 171.

¹⁷ Folios 29 a 32.

¹⁸ Folio 14.

¹⁹ Folio 19.



Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas²⁰; (ii) simulación pensional sin que se tenga certeza la fecha de su elaboración, ni su autoría, en la que se indicó que la mesada pensional en el RAIS sería de \$0, pues, no reunía el capital mínimo²¹; (iii) proyección pensional aportada por el actor, que da cuenta que la mesada sería de \$2'279.891.00 en el RPM²²; (iv) constancia de traslado de aportes emitido por PROTECCIÓN S.A., en que consta que remitió a COLFONDOS S.A. \$18'173.735.00²³; (v) CD expediente administrativo²⁴; (vi) declaraciones extra juicio de Gloria Imelda Baquero Rojas, Ricardo Orjuela Mican y del demandante, manifestando que en 2002 se recibió en las instalaciones de la unión temporal de consultoría y apoyo a la gestión de la empresa, a los asesores comerciales de la AFP Santander quienes les indicaron que se podían pensionar antes de lo previsto en el RPM, les devolvían el dinero si no se querían pensionar, además el ISS se iba a quebrar, generando incertidumbre y temor²⁵.

²⁰ Folios 53 a 78.

²¹ Folios 80 a 83.

²² Folios 84 a 86.

²³ Folios 173 a 177.

²⁴ Folio 103.

²⁵ Folios 88 a 94.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2017 00751 01
Ord. Luis Ernesto Romero Rojas Vs. Colpensiones y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el actor el 30 de mayo de 2002, se lee²⁶:

“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTICULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. AUTORIZO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE TRAMITE A MI NOMBRE LA EMISION DE MI BONO PENSIONAL”

Se recibieron los interrogatorios de parte de Luis Fernando Romero Rojas²⁷ y, los Representantes Legales de PROTECCIÓN S.A.²⁸ y COLFONDOS S.A.²⁹, así como el testimonio de Gloria Imelda Baquero Rojas³⁰.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que Pensiones y Cesantías Santander hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un

²⁶ Folio 16.

²⁷CD Folio 182, min. 20:02. Al absolver interrogatorio de parte, Luis Fernando Romero Rojas dijo que se afilió de manera libre y voluntaria a Santander, ya que, llegó una asesora y les indicó que iban a tener mayores ventajas como llegar a una mayor pensión con menor edad, pero, no hubo mayor asesoría, además, por la actividad de él, pues, nunca se acercó a averiguar, también les informaron que ganaban más y les hizo un ejercicio de que la mesada iba a ser mayor; pasó a COLFONDOS S.A., porque, le daban mayor rentabilidad.

²⁸CD Folio 182, min. 16:20. Al absolver interrogatorio de parte, el Representante Legal de PROTECCIÓN S.A. dijo que para el 2002 todos los potenciales afiliados se les informaba las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales; los afiliados podían acceder a las páginas web o acudir a las oficinas a consultar sobre su información pensional, pero, no tiene claro si el accionante se acercó a recibir asesoría; no se le efectuó cálculo actuarial, ya que, le faltaban más de 15 años para pensionarse.

²⁹CD Folio 182, min. 10:05. Al absolver interrogatorio de parte, la Representante Legal de COLFONDOS S.A. dijo que no fue la entidad que ocasionó traslado, no reposa en el expediente prueba de la información que le hicieron, tampoco existía la obligación de emitir proyección pensional.

³⁰ CD Folio 320, min. Gloria Imelda Baquero Rojas depuso que fue compañera de trabajo con el demandante de 2002 a 2003, quien era el Director Temporal, él estaba afiliado a PROTECCIÓN por una reunión en las que les informaron que el Seguro Social se iba a acabar, por ello, habían unos fondos que eran mejores por ejemplo que la mesada es más alta, se podían pensionar más jóvenes y podían retirar el dinero sino querían pensionarse, las garantías fueron dadas por Santander, entonces, Luis Ernesto Romero se interesó y diligenciaron el formulario, él lo firmó y ya nada más; no les indicaron que perderían el régimen de transición, no hubo acoso por parte de nadie.



fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”³².

Es que, recaía en Pensiones y Cesantías Santander hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta

³¹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³²CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, siendo ello así, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Romero Rojas, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración y eventuales diferencias, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³³, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral.

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Cabe precisar, que si bien PROTECCIÓN S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a COLFONDOS S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, no procedía descuento alguno, en este sentido, se adicionará el fallo apelado y consultado.

En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos

³⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



y practicables³⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el presente asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **DECLARAR** la nulidad o ineficacia el traslado efectuado por Luis Ernesto Romero Rojas al RAIS, en consecuencia, se ordena a **PROTECCIÓN S.A.** remitir a **COLPENSIONES** los gastos de administración y a **COLFONDOS S.A.** devolver a la Administradora del RPM todos los aportes efectuados por el demandante con sus rendimientos, debiendo en todo caso asumir con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión o por los gastos de administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

³⁵CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



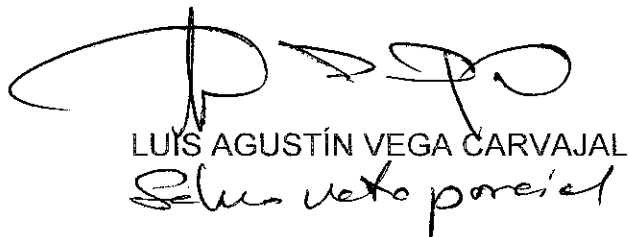
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

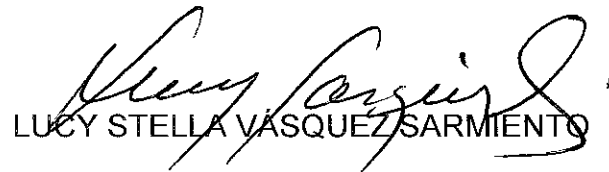
EXPD. No. 035 2017 00751 01
Ord. Luis Ernesto Romero Rojas Vs. Colpensiones y otros

SEGUNDO. - CONFIRMAR el fallo impugnado y consultado en lo demás.
Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sin voto por el


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE VALENTÍN QUINTERO GÓMEZ CONTRA WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH Y WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante y Weatherford South América GmbH, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia del contrato de trabajo con General Pipe Service Incorporated hoy Weatherford South América GmbH, de 07 de noviembre de 1978 a 30 de abril de 1989, en consecuencia, se ordene a las convocadas a juicio reconocer y pagar a COLPENSIONES la cuota parte o bono pensional por el tiempo laborado, rendimientos financieros o indexación.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de enero de 1951; laboró para General Pipe Service Incorporated de 07 de noviembre de 1978 a 30 de abril de 1989, siendo su último cargo Supervisor, en funciones relacionadas con exploración, perforación y explotación de petróleo, con un salario final de \$218.700.00, vínculo que terminó por retiro voluntario; el pasivo pensional de su ex empleador está a cargo de Weatherford Colombia Ltd y Weatherford South América Inc, cuyo objeto social es la prestación de servicios para la industria petrolera; ha cotizado a la Administradora del RPM a través de otras empresas petroleras; no recibe asignación del tesoro nacional ni del sector privado; laboró por más de 20 años en el sector petrolero y con 54 años de edad, tiene derecho a la pensión de jubilación por aportes del artículo 7 de la Ley 71 de 1988; el 09 de octubre de 2013, reclamó a las accionadas, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 10.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Weatherford Colombia Limited se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el objeto social. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, su buena fe y, prescripción².

Weatherford South América GMBH aceptó la existencia de una vinculación laboral con el accionante y rechazó los demás pedimentos, en cuanto a la situación fáctica, admitió los extremos temporales de iniciación y finalización del contrato de trabajo, el último cargo, las funciones desempeñadas, el motivo de desvinculación y, el salario final. Presentó las excepciones de falta de causa, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, compensación, su buena fe y, prescripción³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a General Pipe Service Incorporated hoy Weatherford South América GMBH a constituir un título pensional con destino a COLPENSIONES o al fondo en que se encuentre afiliado Quintero Gómez, previo cálculo actuarial para que cubra los aportes del tiempo no cotizado a pensión, 07 de noviembre de 1987 a 30 de abril de 1989, teniendo en cuenta el salario mensual devengado de \$218.700.00; ordenó de oficio a COLPENSIONES o al

² Folios 44 a 52.

³ Folios 53 a 70.



fondo donde se encuentre afiliado el actor, elaborar el cálculo actuarial sobre el que la empleadora efectúe el pago y recibir su valor; absolvió a Weatherford Colombia Limited; impuso costas a Weatherford South América GMBH⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el demandante y Weatherford South América GMBH interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Quintero Gómez en suma arguyó, que se debe tener como deudora solidaria a Weatherford Colombia Limited, pues, también tiene bajo su custodia la carga pensional de General Pipe Service Incorporated, además, en la contestación del hecho sexto de la demanda dijo que aunque no era el verdadero empleador del actor, ha pagado pensiones a algunos trabajadores, sin aportar prueba de por qué a unos sí y a otros no, asimismo, las certificaciones laborales fueron expedidas por ella y, en la actualidad es quien ha pagado a las AFP los cálculos actuariales; revisados los certificados de existencia y representación legal las demandadas tienen igual sede, representantes y, apoderados.

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 132 a 133, consideró que existió una relación laboral entre el actor y Weatherford South América GMBH antes General Pipe Services, quien debía dejar el aprovisionamiento necesario para asumir la pensión de jubilación o, hasta que la obligación fuera subrogada; absolvió a Weatherford Colombia Limited al ser una empresa constituida en 1994, que no tenía relación con el actor.

⁵ CD Folio 132.



Weatherford South América GMBH en resumen expuso, que en vigencia de la vinculación laboral entre Valentín Quintero Gómez y General Pipe Service Incorporated estaba vigente el artículo 260 del CST, que imponía a los empleadores cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en el caso en concreto, el accionante siempre estuvo cubierto, sin embargo, no cumplió los requisitos para acceder a la pensión, solo una mera expectativa, entonces no materializó el derecho, por ende, no puede ser obligada a cancelar el cálculo actuarial, aunado a que era esta obligación inexistente, la norma no establecía que se debía dejar un aprovisionamiento, entonces, no está obligada a lo imposible o a que se le impongas una carga excesiva; el llamado a inscripción no era su responsabilidad sino del Estado, tampoco se le pueden aplicar los principios constitucionales, ni la Ley 100 de 1993, ya que, fueron promulgados con posterioridad a la relación laboral y afectarían la confianza legítima, pues, actuó conforme a las leyes vigentes; adicionalmente, el accionante no demostró que estas semanas garantizaran su derecho pensional, entonces, la jurisprudencia es inaplicable en el caso, en tanto, los supuestos de derecho son distintos. Subsidiariamente, se debe tener en cuenta que conforme a los Acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990, las cotizaciones son compartidas por trabajador y empleador, en este orden, no se le puede exigir el pago de la totalidad de la obligación a la compañía, pues, sería una carga desproporcionada.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2014 00177 02
Ord. Valentín Quintero Gómez Vs. Weatherford South America Inc y otra

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Valentín Quintero Gómez laboró para General Pipe Service Incorporated hoy Weatherford South América GMBH, de 07 de noviembre de 1978 a 30 de abril de 1989, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, siendo su último cargo Supervisor, con un salario mensual final de \$218.700.00, vinculo que finalizó por renuncia voluntaria del trabajador, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo suscrito⁶, la renuncia⁷, su aceptación⁸, la liquidación final⁹, el acta de conciliación suscrita el 09 de mayo de 1989¹⁰ y, la certificación emitida por Weatherford Colombia Limited¹¹.

Quintero Gómez nació el 16 de enero de 1951, como da cuenta su registro civil de nacimiento¹².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

APORTES DE TIEMPOS DE SERVICIO PRESTADOS A EMPLEADOR NO LLAMADO A AFILIACIÓN OBLIGATORIA

⁶ Folios 71 a 72.

⁷ Folio 73.

⁸ Folio 74.

⁹ Folio 78.

¹⁰ Folios 75 a 77.

¹¹ Folio 11.

¹² Folio 12.



La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que se iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación debía darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

En este orden, de 07 de noviembre de 1978 a 30 de abril de 1989¹³, interregno en que Valentín Quintero Gómez laboró para General Pipe Service Incorporated hoy Weatherford South América GMBH, sin afiliación a los riesgos de IVM, la empresa asumía directamente las pensiones de jubilación, pues, no había sido llamada a inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios.

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, es obligación del patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto, solo el

¹³ Folio 11.



pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador¹⁴.

Además, la Corporación en cita, en un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas explicó que la obligación de pago de las pensiones de jubilación estaba a cargo de los empleadores antes de la constitución del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y con la Ley 90 de 1946 esta entidad asumió gradualmente el riesgo de vejez para lo cual, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte se ordenó por primera vez a través del Acuerdo 224 de 1966 y, para el sector petrolero comenzó a partir de 01 de octubre de 1993, ahora en vigencia de la Ley 100 de 1993, se instituyó la afiliación obligatoria para todos los

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero y 47532 de 15 de marzo de 2017, entre otras.



trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, en el artículo 33 de la ley en comento se previó la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y no fueron afiliados al régimen de pensiones, señalando que para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que aquel debía asumir el título pensional correspondiente, conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento y sus decretos reglamentarios. Y, que el contrato de trabajo del actor no estuviera vigente al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tal circunstancia es irrelevante, pues, aun antes de la expedición de esta normativa, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores¹⁵.

Atendiendo esta línea jurisprudencial, General Pipe Service Incorporated hoy Weatherford South América GMBH no se liberó de la obligación de sufragar los aportes a pensión del demandante durante su vinculación contractual laboral, 07 de noviembre de 1978 a 30 de abril de 1989, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación al ISS ante la falta de cobertura, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En este orden, se confirmará la sentencia apelada.

En cuanto a ordenar el pago del cálculo actuarial de manera proporcional entre el trabajador y la empleadora, conviene aclarar que si bien no era

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2584 de 08 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2014 00177 02
Ord. Valentín Quintero Gómez vs. Weatherford South America Inc y otra

obligación de ésta afiliar a Quintero Gómez, le correspondía a General Pipe Service Incorporated asumir íntegramente la erogación por el lapso de no afiliación, pues, la obligación estaba totalmente a su cargo, por ende, debía efectuar la previsión correspondiente y, en caso de subrogación, cancelar el valor total, sin que sea dable, atendiendo la orden del cálculo actuarial, que el demandante asuma carga alguna.

SOLIDARIDAD

La Sala se remite a los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁶.

En el *examine*, cabe aclarar, que General Pipe Service Incorporated cambió su razón social por Weatherford South América GMBH, siendo la misma persona jurídica; por su parte, Weatherford Colombia Limited es una sociedad constituida el 20 de mayo de 1994, como dan cuenta los certificados de existencia y representación legal¹⁷, documentos que impiden colegir la existencia de algún acto jurídico entre las enjuiciadas que pudiera generar la solidaridad pretendida.

¹⁶ "Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores".

¹⁷ Folios 85 a 89 y 91 a 94.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2014 00177 02
Ord. Valentín Quintero Gómez Vs. Weatherford South America Inc y otra

Y, si bien Weatherford Colombia Limited al contestar el hecho 6 de la demanda adujo que asumió las obligaciones pensionales de algunos trabajadores de General Pipe Service Incorporated¹⁸, no se demostró cuál sería el vínculo jurídico entre las demandadas para que aquella asumiera responsabilidad respecto al accionante, sin que sea suficiente esa simple afirmación. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

¹⁸ Folio 47.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RODRIGO CAMILO ESPINOSA SÁNCHEZ CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó ineficacia o nulidad de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., siendo la única afiliación válida la efectuada al Instituto de Seguros Sociales, en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES el valor total de los aportes acreditados en su cuenta de ahorro individual, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 25 de octubre de 1958; se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS el 25 de noviembre de 1980, cotizando 601 semanas; se trasladó al RAIS el 27 de abril de 1995, a través de COLFONDOS S.A., sin recibir asesoría por la AFP, pues, no le informó las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, tampoco la fecha de redención normal del bono pensional, no le explicó cómo se distribuían sus cotizaciones en el RAIS, ni los inconvenientes de su traslado, en este orden, su vinculación al RAIS no estuvo precedida de comprensión suficiente, ni real consentimiento, tampoco le indicó que se podía cambiar de régimen al de entrar en vigencia de la Ley 797 de 2003; ha cotizado 581 semanas al RAIS; el 15 de noviembre de 2018, solicitó a COLPENSIONES autorizar el traslado de régimen, negado con Oficio de igual calenda¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 17 a 25 y 42 a 50.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del accionante, el traslado y las semanas cotizadas al RAIS. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar nulidad del traslado, su buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al ISS, las semanas cotizadas al RPM, el traslado al RAIS, la solicitud de traslado y, su respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de traslado de Rodrigo Camilo Espinosa Sánchez a COLFONDOS S.A., para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó de régimen y permaneció en el RPM, en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES

² Folios 81 a 98.

³ Folios 56 a 62.



todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones y rendimientos, concediéndole el término de 30 días hábiles, la Administradora del RPM debe recibirlos y actualizar la historia laboral; se abstuvo de imponer condena en costas⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Rodrigo Camilo Espinosa Sánchez estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 25 de noviembre de 1980 a 30 de abril de 1995, aportando 601 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 27 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de traslado⁵ y, el extracto de la cuenta individual emitida por COLFONDOS S.A.⁶, así como de lo aceptado por COLPENSIONES al contestar el *libelo incoatorio*⁷.

Espinosa Sánchez nació el 25 de octubre de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁸.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 116 a 120.

⁵ Folio 100.

⁶ Folios 5 a 9.

⁷ Hechos 2 y 3, folios 44 y 56.

⁸ Folio 4.



El 15 de noviembre de 2018, el accionante solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPM⁹, negado con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, además, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegó al instructivo el certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A.¹¹.

⁹ Folios 10 a 11.

¹⁰ Folios 12 a 13.

¹¹ Folios 14 a 16 y 101 a 102.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 27 de abril de 1995, se lee¹²:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹³; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”¹⁴.

¹² Folio 100.

¹³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Es que, recaía en COLFONDOS S.A la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado del accionante, en este orden, COLFONDOS S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Espinosa Sánchez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de



vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM¹⁵, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión¹⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

¹⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables¹⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, rendimientos generados y, gastos de administración, para ello se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

¹⁷CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00612 01
Ord. Rodrigo Camilo Espinosa Sánchez Vs. Colfondos S.A. y otro

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada en lo demás. Sin costas en el grado jurisdiccional.

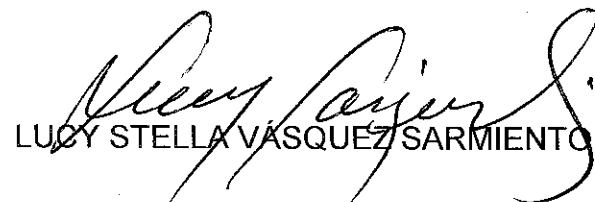
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NANCY STELLA ALBA DÍAZ CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor



de aquella respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS, por ende, se encuentra válidamente afiliada a COLPENSIONES, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. remitir a la Administradora del RPM los aportes recibidos, rendimientos, réditos, sumas adicionales, frutos e intereses, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de febrero de 1964; se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS el 18 de febrero de 1979; su última cotización en el RPM fue realizada el 31 de diciembre de 1995; el 30 de julio de 1996, fue nombrada como Secretaria Ejecutiva en el Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal – IDPAC; el 31 de agosto de 1999, se trasladó a COLMENA Pensiones y Cesantías; el 01 de diciembre de 2003 se cambió a PORVENIR S.A.; la multifiliación fue resuelta quedando en la administradora donde tenía más semanas para 2007, esto es, PORVENIR S.A.; al trasladarse no le informaron las consecuencias de su decisión, ni las afectaciones que tendría su mesada pensional, por ende, no se cumplió el deber de información, tampoco le indicaron que el bono pensional se redimía hasta los 60 años de edad, que la mesada sería de \$3'300.000.00 en el RPM y, de un salario mínimo en



el RAIS, causándole un grave daño e impacto económico a su mínimo vital¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas, admitió la *data* de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a las pretensiones, en cuanto

¹ Folios 3 a 24.

² Folios 109 a 117.

³ Folios 71 a 78.



a los hechos, aceptó la *data* de nacimiento de la accionante y, el traslado. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, 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, genérica, traslado de aportes e, 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 fe⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Nancy Stella Alba Díaz a Colmena hoy PROTECCIÓN S.A., para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó, permaneció en el RPM, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los dineros ahorrados en la cuenta de ahorro individual con rendimientos y gastos de administración, a la Administradora del RPM recibirlos; impuso costas a las AFP y; declaró no probada la excepción de prescripción⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁴ Folios 146 a 163.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 205 a 210.



Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que no se configuró vicio de consentimiento, en especial error o dolo; si se declara la ineficacia no se hubieran generado rendimientos y gastos de administración.

COLPENSIONES en suma arguyó, que no se acreditó vicio en el consentimiento al momento del traslado de Alba Díaz, quien tampoco era beneficiaria del régimen de transición ni tenía expectativa alguna, además, se encuentra incurso en la prohibición legal de traslado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nancy Stella Alba Díaz estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 18 de febrero de 1994 a 31 de agosto de 1999, aportando 231 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 18 de agosto de 1999, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLMENA AIG Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 28 de octubre de 2003, se cambió a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, los formularios de traslado⁸, la historia

⁶ CD Folio 205.

⁷ Folios 31 a 33.

⁸ Folios 119 y 169.



laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹, el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS¹⁰, la historia laboral consolidada¹¹, la certificación de afiliación¹² y, la relación histórica de aportes¹³ expedidas por PORVENIR S.A.

Alba Díaz nació el 27 de febrero 1954, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

Los días 16 y 23 de noviembre de 2017, la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de traslado¹⁵, negada por PORVENIR S.A. con Oficio de 21 de noviembre siguiente, arguyendo que el traslado de régimen se efectuó con COLMENA¹⁶ y, con Comunicación de 15 de marzo de 2018, por PROTECCIÓN S.A., bajo el argumento que le correspondía a la autoridad judicial definir si existía nulidad en la vinculación¹⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

⁹ Folios 127 a 129.

¹⁰ Folios 120 y 171.

¹¹ Folios 134 a 138.

¹² Folios 26 y 118.

¹³ Folios 121 a 126.

¹⁴ Folio 25.

¹⁵ Folios 46 a 48 y 51 a 54.

¹⁶ Folios 132 a 133.

¹⁷ Folios 55 a 56.



NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP¹⁸; (ii) oficio de 26 de noviembre de 2013, en que PORVENIR S.A. informó a la accionante la existencia de reglas de convergencia para entrar en el fondo conservador, en tanto, le faltaban menos de 07 años para pensionarse¹⁹; (iii) comunicación de esta AFP, sin fecha, comunicando a la demandante que existió un problema de afiliaciones simultáneas en ambos regímenes, pero, que se había definido conforme al Decreto 2995 de 2008, determinando que su vinculación a PORVENIR S.A. era válida²⁰; (iv) oficio de 29 de octubre de 2010, en que esta AFP informó a Alba Díaz la posibilidad de cambiarse de régimen, pues, le faltaban 11 años para la edad de pensión²¹; (v) solicitudes de 27 de enero y 16 de febrero de 2017, en que la accionante petitionó a PORVENIR S.A. la proyección de su mesada

¹⁸ Folios 57 a 63.

¹⁹ Folios 40, 41 y 131.

²⁰ Folios 49 a 50.

²¹ Folio 130.



pensional e información de si podía pensionarse²²; (vi) comunicaciones de 02 de febrero y 07 de marzo de ese año, en que la AFP le explicó las variables para calcular la pensión de vejez y las modalidades existentes, determinando que la mesada sería de \$1'028.400.00 a los 60 años de edad si no volvía a cotizar o, \$1'248.200.00 si continuaba aportando²³; (vii) constancia de traslado de aportes de PROTECCIÓN S.A. a PORVENIR S.A. por \$13'737.773.00²⁴ y; (viii) CD expediente administrativo²⁵. Además, se recibió el interrogatorio de parte de Nancy Stella Alba Díaz²⁶.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 18 de agosto de 1999, se lee²⁷:

"DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTICULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, MANIFESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA AIG PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA AIG Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su

²² Folios 34 y 42.

²³ Folios 43 a 45.

²⁴ Folios 172 a 173.

²⁵ Folio 70.

²⁶ CD folio 205, min. 13:18 Nancy Stella Alba Díaz en su interrogatorio de parte dijo que el asesor de COLMENA le indicó que el ISS se iba a acabar y no se sabía si podían pensionarse, además, que en el fondo se iban a poder pensionar mucho antes y con una mesada más alta; su cambio a PORVENIR S.A. se dio simplemente porque COLMENA se acabó y la trasladaron; en el 2017, fue a averiguar y le dijeron que no se podía pensionar todavía y su mesada sería de \$700.000.00.

²⁷ Folio 169.



traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁹.

Es que, recaía en COLMENA AIG Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta

²⁸CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁹CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Alba Díaz, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁰, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien PROTECCIÓN S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a PORVENIR S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará el fallo consultado y apelado.

En adición a lo anterior, cabe señalar, que la ineficacia del traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que

³¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo se la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y, a PORVENIR S.A. remitir todos los dineros ahorrados en la cuenta individual de la actora con sus rendimientos financieros y costos de administración.

³²CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

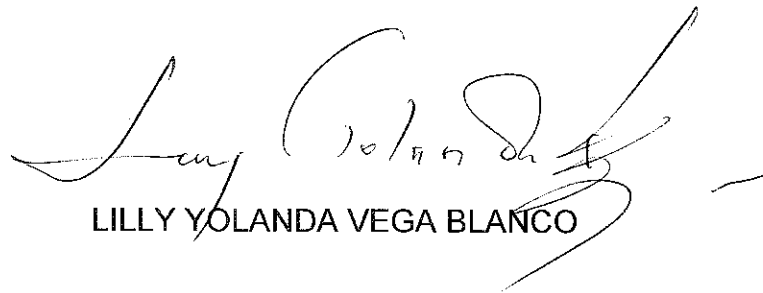


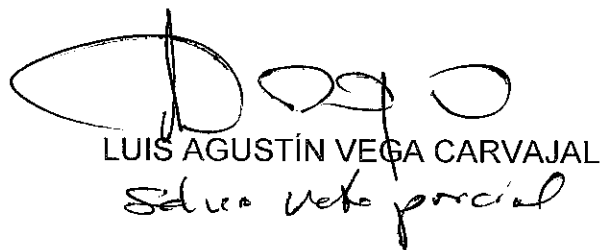
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

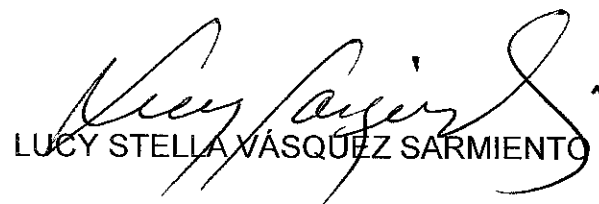
EXPD. No. 018 2018 00408 01
Ord. Nancy Stella Alba Díaz Vs. Porvenir S.A. y otros

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo veto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA PATRICIA GARCÍA VALDERRAMA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor



de aquella respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad, ineficacia o inexistencia de su traslado al RAIS, por ende, para todos los efectos ha estado afiliada al RPM sin solución de continuidad, en consecuencia, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. deben remitir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por aportes obligatorios y rendimientos del tiempo en que dichas sumas estuvieron en su poder y, perjuicios morales; la Administradora del RPM debe reactivar su afiliación, recibir los aportes y rendimientos devueltos, actualizar y corregir la historia laboral y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de octubre de 1960; ha laborado para diferentes entidades; estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 22 de agosto de 1984 a 1995; en febrero del último año en cita, suscribió formulario de afiliación con COLFONDOS S.A., en 2002, se cambió a PORVENIR S.A.; no recibió información técnica y adecuada, situación que la llevó a considerar que el RAIS era más beneficioso que el RPM, sin embargo, la edad para pensionarse como el valor son desventajosas; los promotores no contaban con título, ni formación profesional o capacitación adecuada, no le indicaron los riesgos, ni la posibilidad que su pensión fuera inferior a la del RPM o que dependiera del capital ahorrado, tampoco le advirtieron que el valor de la pensión



dependía de la modalidad escogida o de la negociación del bono pensional, nunca le explicaron cómo funciona financieramente el fondo privado, tampoco su derecho de retracto, siendo engañada al indicarle que la situación pensional sería más ventajosa o con un mejor valor y que el RPM desaparecería; PORVENIR S.A. le elaboró una proyección pensional en que su mesada sería de \$1'776.400.00 en el RAIS y \$5'246.000.00 en el RPM, causándole gran impacto emocional y estado de angustia permanentemente al no tener asegurado un ingreso acorde con la calidad de vida que su salario le ha permitido tener a ella y su núcleo familiar; el 21 de junio de 2018, solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado, negada por PORVENIR S.A. con comunicaciones del siguiente día 26 y por COLFONDOS S.A. con oficio de 18 de julio de esa anualidad¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el cambio de AFP y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción de la acción que persigue la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir, ausencia de responsabilidad atribuible a esa administradora, inexistencia del perjuicio alegado, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación e, innominada².

¹ Folios 3 a 28

² Folios 198 a 220.



La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la afiliación al ISS y, la solicitud de nulidad de traslado. Presentó las excepciones de validez del negocio jurídico, hecho de un tercero, su buena fe, calidades de la demandante para conocer las consecuencias de su traslado, prescripción y, genérica³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho, aceptó la solicitud de nulidad de traslado con respuesta negativa. Propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, su buena fe, prescripción de la acción para demandar la nulidad de la afiliación, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento negó la solicitud de allanamiento propuesta por COLFONDOS S.A., declaró la ineficacia de la afiliación de Martha Patricia García Valderrama a COLFONDOS S.A., para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la vinculación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, frutos e intereses, rendimientos causados, esto es, lo habido en la cuenta de ahorro individual o al momento del traslado, sin deducción alguna ni por gastos de administración; la Administradora

³ Folios 149 a 159.

⁴ Folios 170 a 178.



del RPM debe reactivar la afiliación, actualizar y corregir la historia laboral una vez reciba los dineros de la AFP; declaró no probada la excepción de prescripción; sin imponer costas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la información brindada a García Valderrama acató la ley y las instrucciones establecidas, además, los asesores han contado con capacitación adecuada y, la afiliada mantuvo un nivel de cotizaciones constantes, aportes voluntarios que no se permiten en el RPM, posibilitando pensionarse anticipadamente; García Valderrama aceptó en su interrogatorio de parte que suscribió el formulario para pensionarse anticipadamente lo que depende del capital ahorrado y de la organización financiera de su cuenta de ahorro individual, además, laboraba en una empresa de leasing que le permitía manejar las cifras, sin que pueda aducir que lo desconocía, igualmente, afirmó que se trasladó, porque el ISS se iba a acabar, situación que no es cierta, pues, hoy existe COLPENSIONES, entonces, tanto COLFONDOS como PORVENIR cumplieron con ofrecer la información correspondiente, por el contrario, García Valderrama fue negligente en el manejo de sus finanzas; de otra parte, la carga de la prueba correspondía a la demandante, quien alegó culpa o mala fe de las AFP, pero, debió

⁵ CD y acta de audiencia, folios 258 a 259 y 263.

⁶ CD Folio 258.



demostrar el actuar negligente de los fondos, lo cual no ocurrió; tampoco procede la devolución de los costos de administración, dado que, PORVENIR S.A. incurrió en los gastos necesarios para administrar los aportes y contrató los seguros de invalidez y sobrevivencia.

COLPENSIONES en suma arguyó, que García Valderrama no es beneficiaria del régimen de transición, además está dentro de la prohibición legal de trasladarse porque le faltan menos de 10 años para la edad de pensión; suscribió el formulario de traslado de manera libre y voluntaria ratificando su decisión al cambiarse a otro fondo; se afectaría la sostenibilidad financiera, pues, los regímenes pensionales son diferentes, no hay equivalencia de aportes conforme a la Sentencia SU – 062 de 2010; subsidiariamente, solicitó no ser condenada en costas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Patricia García Valderrama estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 22 de agosto de 1984 a 28 de febrero de 1995, cotizando 385.29 semanas a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores de manera interrumpida; el 28 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; el 27 de mayo de 2002, se cambió a PORVENIR S.A. y; el 05 de agosto de 2011 a HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A.,



situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, los formularios de traslado⁸, el reporte de días acreditados expedido por COLFONDOS S.A.⁹, el historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS¹⁰, la historia válida para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹ y, la historia laboral consolidada expedida por PORVENIR S.A.¹².

García Valderrama nació el 02 de octubre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 21 de junio de 2018, la convocante petitionó a las AFP enjuiciadas la nulidad, ineficacia o inexistencia de su traslado¹⁴, negada por PORVENIR S.A. con Comunicación de 26 de junio siguiente, bajo el argumento que la vinculación fue libre y voluntaria como da cuenta el formulario de afiliación¹⁵ y, por COLFONDOS S.A. con Oficio de 18 de julio de 2018, ya que, el asesor le explicó las condiciones propias de este producto, manifestando su entender al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación¹⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de

⁷ Folios 40 a 43 y 161 a 164.

⁸ Folios 30, 31, 180, 225 y 226.

⁹ Folios 181 y 182.

¹⁰ Folios 179 y 224.

¹¹ Folios 228 a 232.

¹² Folios 32 a 39.

¹³ Folio 29.

¹⁴ Folios 48 a 50, 52 a 54 y 57 a 60.

¹⁵ Folios 51 y 233 a 234.

¹⁶ Folios 55 a 56.



consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibidem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas¹⁷; (ii) comunicación de 08 de agosto de 2008, en que PORVENIR S.A. informó a la actora los canales de atención que atenderían la solicitud de retirar los aportes voluntarios¹⁸; (iii) simulación pensional de 09 de abril de 2018, en que PORVENIR S.A. indicó a la convocante que su mesada sería de \$1'776.400.00 a los 57 años de

¹⁷ Folios 64 a 130.

¹⁸ Folios 235 a 237.



edad¹⁹ y; (iv) CD expediente administrativo²⁰. Además, se recibió el interrogatorio de parte de Martha Patricia García Valderrama²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 28 de febrero de 1995, se lee²²:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información,

¹⁹ Folios 44 a 47.

²⁰ Folio 160.

²¹ CD folio 251, min. 19:38, Martha Patricia García Valderrama en su interrogatorio de parte dijo que trabajaba en leasing popular, llegaron a ofrecerle los servicios de COLFONDOS S.A., los reunieron en un salón, donde les indicaron que podían pensionarse a menor edad, iban a tener mayores rendimientos, además, el Seguro Social se iba a acabar; suscribió el formulario de forma voluntaria; no sabía del derecho de retracto; no regreso al ISS, ya que, confiaba en la rentabilidad; conocía que si reunía cierto monto podía pensionarse; se pasó a PORVENIR S.A. por ser del mismo grupo económico de su empleador, vinculación que fue voluntaria; hace tres años le hicieron un cálculo y fue cuando se dio cuenta que debía trasladarse; en este momento si conoce cuáles son los requisitos para pensionarse; con la mesada que le darían al RAIS le afectarían su mínimo vital; no recuerda haber leído los formularios, solo los datos básicos

²² Folio 180.



deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁴.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su

²³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de García Valderrama, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁵, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a PORVENIR S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará el fallo consultado y apelado.

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



En adición a lo anterior, cabe señalar, que la ineficacia del traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS. Tampoco procede la indexación, pues, se remite la totalidad de los valores de la cuenta individual de la convocante con sus rendimientos, lo que hace que no se presente una pérdida del poder adquisitivo del afiliado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.
²⁷CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00482 01
Ord. Martha Patricia García Valderrama Vs. Porvenir S.A. y otros

jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES los gastos de administración y a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora del RPM todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, frutos e intereses, rendimientos causados, lo habido en la actualidad en su cuenta de ahorro individual o al momento de su traslado, sin deducción por gastos de administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo impugnado y consultado en lo demás. Sin costas en esta instancia.

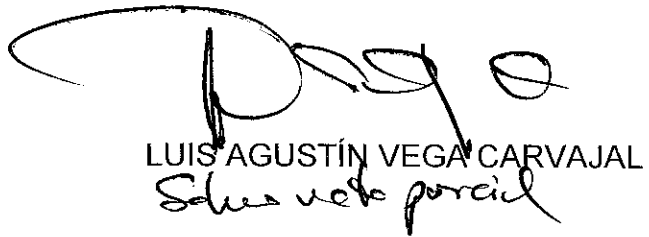
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

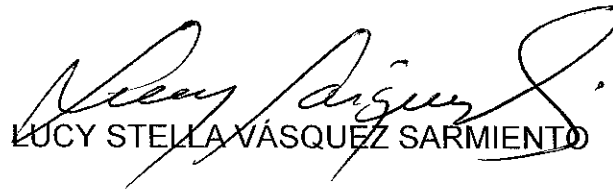


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00482 01
Ord. Martha Patricia García Valderrama Vs. Porvenir S.A. y otros


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Se desvota por civil


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FERNANDO FEDERICO FEHRMANN NÚÑEZ CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las entidades convocadas a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de



reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los aportes, a la Administradora del RPM actualizar su historia laboral, PORVENIR S.A. debe pagar las diferencias que se generan entre los aportes realizados y los que se debieron efectuar en el RPM y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 24 de marzo de 1958; el 15 de agosto de 1981, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; a 01 de abril de 1994 contaba con 324 semanas cotizadas y 36 años de edad; el 01 de junio de 2004, se trasladó a PORVENIR S.A., porque, los funcionarios de la AFP le dijeron que obtendría mayores beneficios económicos al momento de pensionarse, no le dieron la información correcta, ni le hicieron proyección alguna, tampoco le indicaron las implicaciones, conveniencia y la declaración de la aceptación de las nuevas condiciones pensionales, en este orden, la AFP no cumplió su deber de información induciéndolo en error; el 29 de noviembre de 2018, solicitó a PORVENIR S.A. información sobre su estatus pensional, recibió como respuesta que el valor del bono pensional sería de \$53'866.678.00; en su cuenta de ahorro individual tiene un saldo de \$252'938.243.00; su último IBC es de \$10'700.000.00; el 15 de agosto de 2018, solicitó a la AFP la aprobación del traslado de



régimen pensional, sin recibir respuesta; en el RPM obtendría una pensión de \$5'888.202.00 y en el RAIS de \$1'079.400.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del accionante y, el traslado. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del actor, la afiliación al ISS, las semanas cotizadas y, la edad que éste tenía a 01 de abril de 1994. Presentó las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, su buena fe, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, compensación, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 4 a 15.

² Folios 102 a 109.

³ Folios 67 a 78 y 93 a 94.



El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones, así como la ineficacia del traslado de Fernando Federico Fehrman Núñez al RAIS administrado por PORVENIR S.A., entendiéndolo válidamente vinculado al RPM, sin solución de continuidad desde su afiliación inicial, en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes efectuados por el actor con sus rendimientos, a la Administradora del RPM actualizar la historia laboral; condenó en costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las entidades convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

COLPENSIONES en suma arguyó que no existe precedente jurisprudencial aplicable al caso, pues, el demandante no es beneficiario del régimen de transición, además, al momento del traslado no se menoscabó derecho alguno, incluso tenía pocas semanas cotizadas, había dejado de aportar durante un período largo, además, en ese momento en el RAIS se le exigían menos semanas de cotización para acceder a la pensión y los aportes generaban rendimientos, de otra parte, la devolución de saldos sería mejor que la indemnización sustitutiva, entonces, el asesor de PORVENIR S.A. hizo bien en recomendarle el RAIS; la inconformidad resulta de las diferencias pensionales actuales, sin embargo, no se podía prever esa situación, dadas las pocas semanas de aportes.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 141 a 144.

⁵ CD folio 141.



PORVENIR S.A. en resumen expuso la improcedencia de la ineficacia del traslado, pues, no se probó vicio del consentimiento como error, fuerza o dolo; la ineficacia es un concepto genérico que no se encuentra en la ley, que podría causar la nulidad absoluta o relativa, inexistencia, ineficacia de pleno derecho o inoponibilidad, sin que se especificara claramente qué tipo de nulidad buscaba el proceso; tampoco se dio aplicación a la carga dinámica de la prueba; la parte considerativa no estableció los motivos para imponer condena en costas ni su valor.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Fernando Federico Fehrmann Núñez estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS y aportó 324.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de 15 de agosto de 1981 a 05 de abril de 1989, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 30 de junio de 2004, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁷, la certificación de afiliación⁸ y, la relación histórica de aportes⁹ expedidas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰.

⁶ Folios 24 a 27 y 80 a 83.

⁷ Folios 117 a 118.

⁸ Folios 110 y 111.

⁹ Folios 112 a 116.

¹⁰ Folios 120 a 121.



Fehrmann Núñez nació el 24 de marzo de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 15 de agosto de 2018, el accionante solicitó a PORVENIR S.A. su traslado al RPM¹².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

¹¹ Folio 23.

¹² Folios 32 a 33.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹³; (ii) simulación pensional elaborada por la AFP el 29 de noviembre de 2018, indicando que la mesada pensional del actor sería de \$1'079.400.00 en el RAIS a los 62 años de edad¹⁴ y; (iii) CD expediente administrativo¹⁵. Asimismo se recibieron los interrogatorios de parte de Fernando Federico Fehrmann Núñez¹⁶ y, el Representante Legal de PORVENIR S.A.¹⁷.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de

¹³ Folios 16 a 20.

¹⁴ Folios 28 a 31.

¹⁵ Folio 95.

¹⁶ CD Folio 141, min. 16:38, al absolver interrogatorio de parte Fernando Federico Fehrmann Núñez dijo que es administrador de empresas, dejó de cotizar al ISS como de 1986 al 2000, porque no tenía estabilidad laboral; aceptó que suscribió el formulario de traslado de manera libre y voluntaria, el asesor le indicó que las ventajas eran superiores sobre las del ISS como mejores intereses y un bono que le daban, además, las condiciones de pensión eran iguales, no había diferencia alguna; la reunión con el asesor fue privada; tampoco tenía claro que sus aportes entraban en una cuenta individual de ahorro y años después se enteró de las cotizaciones voluntarias por personas que lo hacían; no solicitó su regreso antes, ya que, creía que no había diferencia alguna; solo ha estado afiliado al ISS y PORVENIR S.A.

¹⁷ CD Folio 141, min. 12:17, el Representante Legal de PORVENIR S.A. al absolver interrogatorio de parte dijo que para el momento del traslado no era un requisito hacer proyecciones y la asesoría se daba sobre los pros y contra del sistema; los extractos se envían por vía electrónica o física.



cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁸; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”¹⁹.

Es que, recaía en PORVENIR S.A la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su

¹⁸CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁹CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado del accionante, en este orden, PORVENIR S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Fehrmann Núñez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁰, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

²⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³, atendiendo que el Fondo enjuiciado fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Y, en cuanto al importe

²²CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

²³CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



de las agencias señaladas en primera instancia, no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, “La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.” No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes efectuados por el demandante con sus rendimientos y gastos cobrados por administración, a la Administradora del RPM a actualizar la historia laboral del actor con dichas cotizaciones, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00745 01
Ord. Fernando Federico Fehrman Núñez Vs. Porvenir S.A. y otro

Lilly Yolanda Vega Blanco
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Luis Agustín Vega Carvajal
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sede sede fiscal

Lucy Stella Vásquez Sarmiento
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ MILA CARDONA ARCE CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó ineficacia o nulidad de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., siendo la única afiliación válida la del RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES los aportes, a ésta contabilizar las semanas cotizadas para efectos de pensión; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de noviembre de 1961; prestó sus servicios al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF desde 10 de agosto de 1989, calenda en que se afilió a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; en abril de 1999 se trasladó al RAIS, a través de COLFONDOS S.A., pues, los asesores visitaron las instalaciones del ICBF, pero, no la asesoraron ni le informaron sobre las diferencias de cada régimen, beneficios, desventajas o inconvenientes del RAIS, ni las implicaciones sobre su derecho pensional; cuenta con 1400 semanas de cotización durante toda su vida laboral; su mesada sería de \$5'379.222.00 en COLPENSIONES y de \$1'431.692.00 en COLFONDOS S.A.; los días 25 y 26 de febrero de 2019, solicitó la nulidad de su traslado, negada por COLPENSIONES con Oficio de 25 de febrero de ese año y por COLFONDOS S.A. con Comunicación de 04 de marzo siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 4 a 19.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la accionante, el traslado, las semanas cotizadas durante toda la vida laboral y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, falta de causa y objeto, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación a CAJANAL y, la solicitud de nulidad de traslado con respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de traslado de Luz Mila Cardona Arce al RAIS; en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la actora, sin descuentos por administración, a la Administradora del RPM

² Folios 132 a 148.

³ Folios 121 a 126.



aceptarlos y contabilizar las semanas cotizadas para todos los efectos pensionales; sin imponer condena en costas⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Mila Cardona Arce prestó servicios al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF de 10 de agosto de 1989 a 14 de diciembre de 2008, afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL de 10 de agosto de 1989 a 29 de abril de 1999; el 30 de abril de igual calenda, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de días acreditados emitido por la AFP⁵, el certificado de información laboral expedido por el ICBF⁶ y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁷.

Cardona Arce nació el 06 de noviembre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁸.

Los días 25 y 26 de febrero de 2019, la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad y/o ineficacia de su traslado⁹, negado por COLPENSIONES con Oficio de 25 de febrero de ese año, bajo el argumento que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, además, le

⁴ CD y acta de audiencia, folios 152 y 159 a 160.

⁵ Folios 21 a 22.

⁶ Folios 24 a 31.

⁷ Folio 45.

⁸ Folio 20.

⁹ Folios 32 a 36 y 37 a 40.



faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁰ y, por COLFONDOS S.A. con comunicación de 04 de marzo de 2019, porque, la vinculación se realizó de manera libre y voluntaria, explicándole las condiciones propias del RAIS, por ello, suscribió el formulario de afiliación¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de

¹⁰ Folios 41 a 42.

¹¹ Folios 43 a 44.



COLFONDOS S.A.¹² y; (ii) liquidación aportada por la convocante, que refiere como pensión en el RPM \$5'379.222.00 y en el RAIS \$1'431.692.00¹³. Asimismo, se recibió el testimonio de Clara Esperanza Serrano Espinel¹⁴.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁵; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”¹⁶.

¹² Folios 60 a 100.

¹³ Folios 46 a 59.

¹⁴ CD folio 152, min. 06:56, Clara Esperanza Serrano Espinel depuso que la demandante está afiliada a un fondo de pensiones, pero, no sabe cómo se dio esa vinculación, sin embargo, conoce que al ICBF fueron varios fondos privados e hicieron reuniones por Gestión Humana, en donde les indicaron que podían pensionarse a los 50 años y con una mesada más alta, no recuerda si la demandante estuvo en la reunión.

¹⁵CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁶CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Es que, recaía en COLFONDOS S.A la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, COLFONDOS S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Cardona Arce, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de



vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM¹⁷, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión¹⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales,

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

¹⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



efectivos y practicables¹⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

¹⁹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

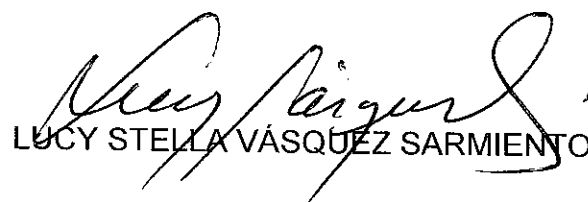


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00256 01
Ord. Luz Mila Cardona Arce Vs. Coffondos S.A. y otro


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA CLAUDIA CORREAL MELO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la



Corporación el fallo de fecha 11 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó ineficacia o nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de su vinculación como cotizaciones y rendimientos causados, a la Administradora del RPM recibirlos y actualizar su historia laboral, costas, *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de agosto de 1962; estuvo afiliada al FONCEP de 17 de octubre de 1990 a 31 de diciembre de 1995; se vinculó al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de enero de 1996 a 30 de octubre de 1999; el 08 de noviembre de la última anualidad en cita, se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A.; cotizó 465 semanas al RPM; se cambió de régimen porque lo asesores de la AFP le dijeron que el ISS entraría en proceso de liquidación, por ello, sus aportes estarían en riesgo; la AFP no le dio información completa, oportuna, veraz y objetiva sobre las consecuencias futuras de su traslado o las características de ambos regímenes, tampoco le explicó la probabilidad de pensionarse, el valor de la mesada con proyecciones objetivas, ni le informó la posibilidad de regresar al RPM antes de cumplir 47 años de edad; el ISS tampoco le brindó información para su traslado; el 24 de mayo de 2018, PORVENIR S.A. le informó que su mesada sería de \$781.242.00, su IBC es de \$3'418.119.00, su



pensión sería de \$2'372.934.00 en COLPENSIONES; el 09 de mayo de 2017, peticionó a la Superintendencia Financiera de Colombia información sobre el deber de la información de los fondos, recibiendo la comunicación de 12 de junio siguiente; los días 20 y 21 de septiembre de 2018, solicitó a las enjuiciadas la nulidad de la afiliación al RAIS, negada por las dos¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la actora y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, la solicitud de nulidad y su respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe y, genérica³.

¹ Folios 48 a 58.

² Folios 86 a 94.

³ Folios 64 a 73.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de María Claudia Correal Melo a PORVENIR S.A., siendo su vinculación válida la del RPM, en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora con sus rendimientos y costos cobrados por administración, estos deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora debidamente indexados, la Administradora del RPM debe actualizar la historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan dicho régimen; declaró no probada las excepciones y; condenó en costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que conforme al artículo 1516 del Código Civil el dolo no se presume debe probarse, en el caso no se demostró conducta dolosa o engañosa del fondo para el traslado de la demandante; el deber de información quedó acreditado con el formulario de traslado, pues, la actora suscribió el documento de manera libre y voluntaria; la jurisprudencia esta errada al retrotraer este acto jurídico, ya que, el fondo actuó conforme a la ley, no se puede ver engaño en algo que se firma, la entidad está vigilada por el fondo; Correal Melo dijo en el interrogatorio de parte que accedió a la información sobre el tema particular, entonces, si

⁴ CD y acta de audiencia, folios 143 a 146.



tuvo dudas debió preguntar oportunamente, no hasta 2018; ella aceptó que se creó COLPENSIONES, entonces, por qué no se trasladó? Ella como profesional de salud debía interesarse sobre su derecho pensional; la nulidad relativa se subsana y el error de derecho no vicia el consentimiento; procede la prescripción de los gastos de administración, los que además, no tienen como finalidad financiar la pensión de la accionante y se causaron por la administración de la cuenta, conforme a la ley⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Claudia Correal Melo presta servicios al Hospital Engativá II Nivel ESE desde 17 de octubre de 1990; estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social del Distrito de 17 de octubre de 1990 a 31 de diciembre de 1995 y al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 01 de enero de 1996 a 30 de marzo de 2000, aportando 464.85 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 08 de noviembre de 1999, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 2000; situaciones fácticas que se infieren del certificado de información laboral expedido por el Hospital Engativá II Nivel ESE⁶, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la certificación de

⁵ CD folio 143.

⁶ Folios 11 a 12 y 14 a 18.

⁷ Folios 19 a 23.

⁸ Folios 9 y 96.

⁹ Folios 97 a 98.

¹⁰ Folios 21 a 30.



afiliación¹¹ y, la relación histórica de aportes¹² expedidas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Correal Melo nació el 28 de agosto de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

Los días 20 y 21 de septiembre de 2018, la demandante petitionó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁵, negada por PORVENIR S.A. con Comunicación de 21 de septiembre de ese año, arguyendo que la afiliación fue libre y voluntaria como da cuenta el formulario que suscribió¹⁶ y, por COLPENSIONES con Oficio de igual calenda, porque la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, además, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹¹ Folio 95.

¹² Folios 101 a 121.

¹³ Folios 99 a 100.

¹⁴ Folio 3.

¹⁵ Folios 35 y 36 a 37.

¹⁶ Folios 38 a 39.

¹⁷ Folios 40 a 41.



Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁸; (ii) simulación pensional elaborada por ésta AFP el 24 de mayo de 2018, indicando que la mesada pensional de la actora sería de \$781.242.00 en el RAIS a los 57 años de edad¹⁹; (iii) liquidación aportada por la convocante que refiere como pensión en el RPM \$2'372.934.00²⁰ y; (iv) CD expediente administrativo²¹. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de María Claudia Correal Melo²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 08 de noviembre de 1999, se lee²³:

¹⁸ Folios 4 a 8.

¹⁹ Folios 31 a 33.

²⁰ Folio 34.

²¹ Folio 82.

²² CD folio 143, min. 16:10, Al absolver el interrogatorio de parte María Claudia Correal Melo dijo que se encontraba laborando y se le acercó un asesor de PORVENIR S.A. a su puesto de trabajo con autorización de su empleador y le preguntó que en que régimen de pensión está, ella le contestó que en el ISS, le indicó que esa institución estaba muy mal y no iba a ser capaz de responder las pensiones, entonces, lo que más le beneficiaba era pasarse a un fondo privado como PORVENIR S.A., por ello, decidió pasarse para asegurar una mejor pensión; considera que la información fue parcializada y les creyó porque habían noticias respecto a la situación del ISS; el asesor diligenció el formulario, lo leyó y ella lo suscribió de manera libre y voluntaria; en el 2018, se acercó a averiguar si su historia laboral estaba correcta, después empezó a indagar sobre pensión; cuando se enteró de todo esto ya no podía trasladarse; no le dijeron que su pensión dependía del capital ahorrado; conoció que COLPENSIONES fue creada como en el 2007.

²³ Folios 9 y 96.



"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN, ASI MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIEN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS 5 DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD".

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que " ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada"²⁵.

Es que, recaía en PORVENIR S.A la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando

²⁴CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Correal Melo, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva



implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración debidamente indexados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**, ineficacia que se reitera lleva implícita la devolución de los gastos de administración. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

²⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

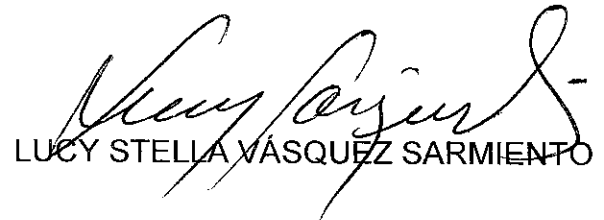


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00716 01
Ord. María Claudia Correal Melo Vs. Porvenir S.A. y otro


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LILIANA OROZCO VILLEGAS CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las administradoras enjuiciadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de



reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y rendimientos causados, a la Administradora del RPM recibirlos y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 14 de marzo de 1990 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el 06 de febrero de 2007 se trasladó a COLFONDOS S.A., el agente comercial de la AFP le dijo que se podría pensionar a más temprana edad, el valor de la mesada sería más alto, además el ISS estaba próximo a desaparecer, el asesor a través de engaños la indujo en error viciando su consentimiento, omitió informarle las consecuencias de cambiarse de régimen para los beneficiarios del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tampoco le indicó la posibilidad de retractarse o retornar al RPM antes de cumplir 47 años de edad; el 20 de abril de 2017, solicitó a COLFONDOS S.A. le informara el saldo de su cuenta de ahorro, le indicó que cuenta con \$348'514.569.00 y se podía pensionar con una mesada de \$1'589.782.00; en el RPM sería de \$5'500.000.00; el 26 de octubre de 2017 petitionó a COLPENSIONES la nulidad de



traslado, negada con oficio de igual calenda por faltarle menos de 10 años para pensionarse¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos, aceptó el traslado. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, su buena fe, compensación, pago, ausencia de vicios de consentimiento e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la afiliación al ISS, la solicitud de nulidad de traslado y, su respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 5 a 18.

² Folios 111 a 125.

³ Folios 68 a 83.



El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado de Liliana Orozco Villegas al RAIS efectuado a través de COLFONDOS S.A., ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas con los rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración, a la Administradora del RPM recibirlos y actualizar la historia laboral; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a COLFONDOS S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

COLFONDOS S.A. en resumen expuso, que en el asunto no se probaron los supuestos fácticos y jurídicos que acreditan la nulidad de traslado, por el contrario, actuó conforme a las normas vigentes de la época a través del formulario de afiliación, que tienen objeto y causa lícitos, además, no fue tachado de falso, suscrito por persona capaz en ejercicio de la libertad de vinculación, como lo aceptó Orozco Villegas al absolver el interrogatorio de parte; afiliada que confesó conocer varias características del RAIS, pensionar antes, que incluso le pidieron el salario para verificar cuándo se podía jubilar, asimismo, la testigo Martha informó que les dijeron que entre más cotizarán más alta sería su pensión; en este orden, se demostró que la accionante fue debidamente informada y estaba afiliada a un régimen de capitalización pensional, sin que exista vicio del consentimiento,

⁴ CD y acta de audiencia, folios 287 a 291.

⁵ CD folio 287.



además, el error de derecho no lo vicia; de otra parte, la convocante ratificó su vinculación con las cotizaciones y su permanencia durante más de 15 años en el RAIS de manera libre y voluntaria, en consecuencia, si existió nulidad fue saneada, siendo en este momento imposible su regreso al RPM por faltarle menos de 10 años para pensionarse, tampoco supera los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010.

COLPENSIONES en suma arguyó, que se afecta sostenibilidad financiera y las condiciones de los demás afiliados, además, no tuvo incidencia en el traslado, ya que, fue libre y voluntario, en todo caso si existiera falta de información sería de COLFONDOS S.A., debiendo reconocer la pensión en los mismos términos que le correspondería a COLPENSIONES.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Liliana Orozco Villegas estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 14 de marzo de 1990 a 28 de febrero de 2007, aportando 711.43 semanas, de manera interrumpida, a través de varios empleadores; el 06 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas expedido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el reporte de días

⁶ Folios 49 a 55 y 89 a 97.

⁷ Folios 34 y 127.



acreditados⁸ y la certificación de afiliación⁹ emitidos por la AFP, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS¹⁰ y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹.

Orozco Villegas nació el 14 de diciembre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 26 de octubre de 2017, la accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado¹³, negado con Oficio de igual calenda, porque le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y

⁸ Folios 35 a 46 y 128 a 141.

⁹ Folio 126.

¹⁰ Folio 142.

¹¹ Folios 143 a 149.

¹² CD expediente administrativo, folio 147.

¹³ Folios 56 a 57.

¹⁴ Folio 58.



coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A.¹⁵; (ii) proyección pensional efectuada por la AFP que refiere como pensión en el RAIS \$1'589.782.00¹⁶ y; (iii) CD expediente administrativo¹⁷.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 06 de febrero de 2007, se lee¹⁸:

“HAGO CONSTAR BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, MANIFESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS. AUTORIZANDO LA VERIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA”.

Asimismo, se recibieron el interrogatorio de parte de Lilibiana Orozco Villegas¹⁹ y, el testimonio de Martha Lucía Orozco Villegas²⁰.

¹⁵ Folios 9 a 33.

¹⁶ Folios 46 a 59.

¹⁷ Folios 47 a 48.

¹⁸ Folios 34 y 127.



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²².

Es que, recaía en COLFONDOS S.A la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la

¹⁹ CD folio 287, min. 04:50, al absolver interrogatorio de parte Liliana Orozco Villegas dijo que en el 2006, regresó del exterior y la contactaron de COLFONDOS S.A. porque el Seguro Social se iba a acabar y hacía tenía una buena pensión, se puede pensionar a la edad que quiera, no le dieron proyección, ni cálculo, solo le sacaron el formulario y ya, lo suscribió de manera libre y voluntaria y aunque lo leyó había letra menuda, pero, confiaba en lo que le decían; no recibió extractos; en el 2009, trató de regresar, pero, su jefe le dijo que ya no podía porque le faltaban menos de 10 años para pensionarse; pidió una proyección a COLFONDOS S.A. y una asesora le indicó que tendría una pensión casi del mínimo.

²⁰ CD folio 287, min. 18:02, Martha Lucía Orozco Villegas, hermana de la actora depuso que la acompañó a la reunión con la asesora de COLFONDOS S.A. que duró 15 minutos, le dieron que podía pensionarse antes y entre más plata ahorrara más rápido se pensionaba, además, era lo más conveniente, ya que, el ISS se iba acabar; su hermana firmó el formulario; no le dijeron nada sobre el capital mínimo, ni sobre el derecho de retracto.

²¹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²²CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, COLFONDOS S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Orozco Villegas, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz



han debido ingresar al RPM²³, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales,

²³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2017 00825 01
Ord. Lilitana Orozco Villegas Vs. Coffondos S.A. y otro

efectivos y practicables²⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

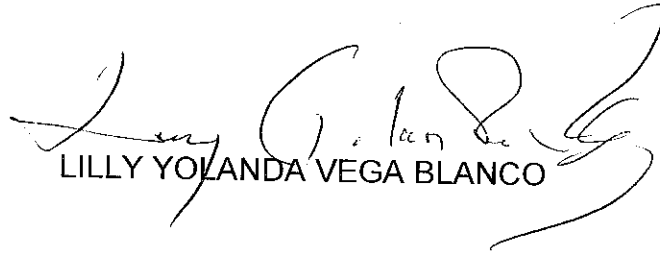
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

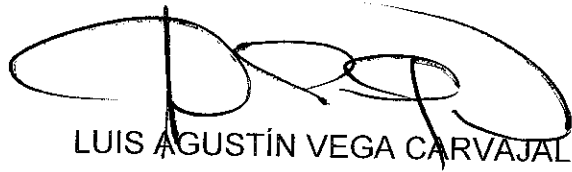
²⁵CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

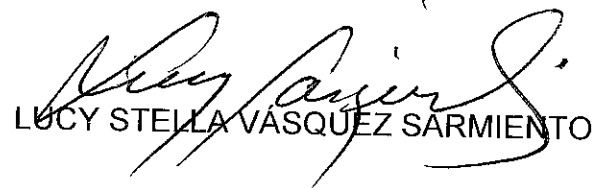


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2017 00825 01
Ord. Lilitana Orozco Villegas Vs. Coffondos S.A. y otro


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CAROLINA HERNÁNDEZ
CONTRA ASOCIACIÓN AGENTES EDUCATIVOS FAMIS UNIDOS.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emiten la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó ineficacia de su despido de 15 de diciembre de 2016 sin autorización del Ministerio de Trabajo, en consecuencia, su reinstalación en el cargo que desempeñaba o en uno de superior jerarquía, con pago de salarios, prestaciones y, demás emolumentos dejados de recibir, indemnización de 180 días de salario, indexación, costas, ultra y extra *petita*; en subsidio incapacidades médicas insolutas y moratoria por impago de acreencias laborales ordenadas por el juez constitucional.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Asociación Agentes Educativos Famis Unidos mediante contrato de trabajo a término fijo, de 01 de febrero a 31 de julio de 2016, con un salario equivalente al mínimo legal mensual, más auxilio de transporte, en el cargo de Agente Educativo en los Barrios La Estrada y San Luis del Municipio La Calera, en cuyo desarrollo brindó capacitaciones y cursos a 50 usuarios entre mamás gestantes, lactantes y con niños menores de tres años; el 18 de julio de esa anualidad, sufrió dolencia en la espalda diagnosticada inicialmente como espasmo muscular, el siguiente día 22, por falta de mejoría, asistió a su EPS y le ordenaron radiografía y resonancia que indicaron padecimiento de Discopatía Lumbar (L3, L4, L5 S1) remitiéndola a cirugía en la Clínica Palermo y, a la ARL SURA a diversas especialidades por presencia de otras complicaciones; ha tenido inconvenientes con la empleadora como pago incompleto del salario de agosto de 2016, pagos retardados de septiembre a diciembre de ese año e, inconformidad por sus incapacidades; el 31 de octubre de ese año, la asociación le llevó a su vivienda carta



*Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral*

*EXPD. No. 027 2017 00293 01
Ord. Carolina Hernández Cortés Vs FAMIS*

confirmando la terminación del contrato de trabajo, arguyendo que debía ser suscrita por cada trabajador por orden del ICBF, escrito que firmó bajo apremio, señalando que se encontraba incapacitada; el 01 de noviembre siguiente, suscribió vinculación hasta 15 de diciembre de esa anualidad y, el 02 de noviembre del referido año, carta de cancelación del contrato, en que resaltó que aún se encontraba incapacitada; el 16 de diciembre de ese año, le enviaron la liquidación de prestaciones sociales; el 23 de enero de 2017 cumplió 180 días en incapacidad, por ello, la EPS SURA dio traslado a la AFP PORVENIR para que asumiera el pago del subsidio por incapacidad; la empleadora le comunicó su desvinculación a seguridad social a partir de 01 de febrero siguiente; es madre cabeza de familia y tiene a su cargo dos hijas menores; FAMIS no solicitó autorización al Ministerio del Trabajo para su desvinculación, pese a conocer su estado de salud; vía tutela el Juzgado 20 Civil Municipal de Bogotá mediante fallo de 23 de febrero de 2017, amparó sus derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada, igualdad, mínimo vital y seguridad social, ordenando su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando o a uno superior, a partir de 15 de diciembre de 2016, con pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, que se podrían compensar con las sumas recibidas por liquidación, también ordenó el pago de aportes a seguridad; con comunicación de 17 de marzo de 2017 se le solicitó presentarse a FAMIS para formalizar su reintegro e informar qué entidad le había pagado las incapacidades, si aún se encontraban vigentes, la devolución de lo cancelado por liquidación y, se le comunicó que aún se encontraba vinculada a seguridad social; el 28 de marzo siguiente, entregó a la accionada lo peticionado, indicándole que estaba incapacitada hasta 01 de abril de esa anualidad, incapacidad que se prorrogó de 02 a 30 de abril de 2017, con el mismo diagnóstico; la EPS SURA remitió a



la AFP PORVENIR concepto de rehabilitación favorable para que asumiera el pago de las incapacidades, sin que hubiere cumplido a la fecha; no le han cancelado salarios y prestaciones desde la fecha de reintegro¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Asociación de Agentes Educativos Famis Unidos se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la existencia del vínculo contractual laboral con la demandante, su modalidad de duración, los extremos temporales, el salario, el cargo, las actividades desarrolladas, el lugar de prestación de servicios, aclarando que la accionante presentó documentación falsa para su contratación respecto a los estudios realizados; la finalización del contrato el 15 de diciembre de 2016 atendiendo su no prorroga, el pago de la liquidación final, el fallo de tutela y, la entrega de documentación para el reintegro. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones que se demandan, mala fe de la actora, vicios en la contratación, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 68 a 85.

² Folios 116 a 144.



El juzgado de conocimiento absolvió a FAMIS, impuso costas a la accionante, declarando probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y, cobro de lo no debido³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que probó incapacidades ininterrumpidas, existiendo una hasta 14 de diciembre de 2016 y, luego otra a partir del día siguiente, como lo confesó en su interrogatorio de parte el representante de FAMIS y se corroboró por el testigo, siendo evidente que el empleador sí conocía las incapacidades otorgadas, inclusive, desde noviembre cuando le notificó la terminación del contrato de trabajo, sin embargo, omitió la autorización del Ministerio del Trabajo para su desvinculación, requerimiento que no se exige solo cuando existe discapacidad leve o moderada, también en casos de incapacidad y tratamientos en curso y, si bien la calificación que le otorgó una PCL de 24.70% se emitió en forma posterior, esto es, en el curso del proceso, debió obtener el permiso de la autoridad administrativa del trabajo.⁴

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

³ CD y Acta de audiencia, folios 439 a 440.

⁴ CD Folio 339.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carolina Hernández Cortés laboró para la Asociación de Agentes Educativos Famis Unidos mediante contrato de trabajo de duración definida, vigente de 01 de febrero a 31 de octubre de 2016, prorrogado mediante otrosí de 01 de noviembre a 15 de diciembre de esa anualidad, en el cargo de Agente Educativo, con un salario equivalente al mínimo legal mensual vigente, más auxilio de transporte, vinculó que la empleadora finalizó por expiración del plazo pactado, atendiendo su decisión de no prorroga, situación que comunicó con 30 días de anticipación, mediante escrito de 02 de noviembre de 2016; así se colige del contrato de trabajo⁵, su otrosí⁶, la carta de terminación⁷ y, la liquidación final⁸.

Vía tutela, el Juzgado Veinte Civil Municipal de Oralidad de Bogotá mediante fallo de 23 de febrero de 2017, amparó transitoriamente los derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada, igualdad, mínimo vital y, seguridad social de Hernández Cortés, ordenando su reintegro a un cargo igual o superior al que desempeñaba antes de su retiro el 15 de diciembre de 2016, con pago de aportes a seguridad social, salarios y prestaciones dejados de percibir, autorizando su compensación con lo recibido por liquidación final⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

⁵ Folios 3 a 6 y 328 a 331.

⁶ Folio 9 y 332.

⁷ Folio 10 y 333.

⁸ Folio 11 y 334.

⁹ Folios 96 a 106.



ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁰, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹¹.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley¹².

En adición a lo anterior, la Corporación en cita mediante sentencia SL 2586 de 2020, precisó que aunque en los contratos a término fijo la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo –

¹⁰ Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 2000.

¹² CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.



artículo 61 del CST –, no necesariamente es una causa objetiva, por tanto, se requiere que la decisión de no prorroga tenga una dosis mínima de racionalidad o de objetividad, precedida de motivos creíbles y objetivos que descarten sesgos de discriminación, debiendo acreditar que la necesidad para la que fue contratado el trabajador desapareció, pues, no de otra forma se podría justificar la no renovación de su contrato de trabajo.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *“según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente”*¹³.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) comunicación de 24 de octubre de 2016, suscrita por la representante legal de la demandada, dirigida a la EPS SURA, en que solicita la valoración de la demandante por los médicos tratantes, para que se tenga en cuenta su verdadera situación laboral y no la que de manera arbitraria ésta ha venido exponiendo para hacer incurrir en error a los profesionales de la salud¹⁴; (ii) historias clínicas de fechas 12¹⁵ y 18 de julio¹⁶, 01¹⁷, 08¹⁸, 16¹⁹ y 26²⁰ de agosto, 05²¹,

¹³ En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.

¹⁴ Folios 7 a 8.

¹⁵ Folio 12.

¹⁶ Folios 13 a 15.

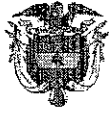
¹⁷ Folios 18 a 24.

¹⁸ Folio 27 y 28.

¹⁹ Folio 29.

²⁰ Folio 30.

²¹ Folio 31.



13²², 15²³, 24²⁴ y 29²⁵ de septiembre, 03²⁶, 11²⁷, 16²⁸, 29²⁹ de octubre, 21 de noviembre³⁰, 03³¹, 12³² y 27³³ de diciembre de 2016, que refieren diagnósticos de “lumbago agudo”, “espondilopatía inflamatoria - no especificada”, “trastornos de disco lumbar con radiculopatía” y, “esguinces y torceduras de la columna lumbar”; (iii) recomendaciones de 18 de julio de 2018 emitidas por la IPS SURAMERICANA para remisión de la actora a servicio de urgencias³⁴; (iv) fórmula médica de 01 de agosto de 2016³⁵; (v) plan de alimentación³⁶; (vi) historial de incapacidades emitido por EPS SURA de fechas 20 de diciembre de 2016³⁷ y 26 de febrero de 2018³⁸; (vii) comunicación de 20 de diciembre de 2016, en que EPS SURA remite a AFP PORVENIR concepto de rehabilitación favorable de la accionante³⁹; (viii) solicitud de 13 de abril de 2017, presentada por la demandante a PORVENIR S.A. para pago de subsidio de incapacidad temporal⁴⁰; (ix) escrito de 17 de febrero de 2017 en que la AFP informó a la demandada, trámite de pago de incapacidades⁴¹; (x) escrito dirigido a la actora en que le informan el cumplimiento del fallo de tutela con guía de envío y constancia de entrega⁴²; (xi) correo electrónico de 17 de marzo de 2017⁴³; (xii) envío por correo de documentos para renovación del contrato año 2017⁴⁴; (xiii) constancia de entrega de documentos de 28 de marzo de 2017,

²² Folio 33 a 34.

²³ Folio 32.

²⁴ Folio 35.

²⁵ Folios 36 a 38.

²⁶ Folio 39.

²⁷ Folio 40.

²⁸ Folios 41 a 45.

²⁹ Folio 46 a 47.

³⁰ Folio 48.

³¹ Folio 49.

³² Folios 51 a 52.

³³ Folio 50.

³⁴ Folio 17.

³⁵ Folio 26.

³⁶ Folios 53 a 54.

³⁷ Folios 55 a 56 y 355.

³⁸ Folios 420 a 422.

³⁹ Folio 57 a 58 y 347 a 349.

⁴⁰ Folio 59 y 351.

⁴¹ Folio 60 y 350.

⁴² Folios 61 a 62 y 356 a 358.

⁴³ Folio 63.

⁴⁴ Folios 64 a 65.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00293 01
Ord. Carolina Hernández Cortés Vs FAMIS

suscrita por la convocante, el auxiliar administrativo de la demandada, la coordinadora y, un testigo⁴⁵; (xiv) manual operativo modalidad familiar para atención a la primera infancia⁴⁶; (xv) hoja de vida de la demandante con soportes⁴⁷; (xvi) planillas nóminas⁴⁸; (xvii) soportes de pago de aportes a seguridad social⁴⁹; (xviii) comunicación de 14 de agosto de 2015, en que PORVENIR S.A. informa a la enjuiciada el pago a la demandante de las incapacidades superiores a 180 días⁵⁰; (xix) respuesta de 10 de marzo de 2017, emitida por el SENA en cuyos términos la demandante no figura con título de técnico en atención integral a la primera infancia⁵¹; (xx) derechos de petición presentados a AFP PORVENIR, ARL POSITIVA y, EPS SURA, en que la accionada solicita relación de incapacidades emitidas a la demandante, con sus correspondientes pago⁵² y, respuestas⁵³ y; (xxi) derecho de petición dirigido al Banco Bogotá en que la enjuiciada solicita relaciones de transferencias realizadas a la demandante, extractos de la cuenta de ahorros de la entidad y, respuesta de 21 de noviembre de 2018⁵⁴.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante⁵⁵ y la

⁴⁵ Folio 67.

⁴⁶ Folios 145 a 312.

⁴⁷ Folios 313 a 327.

⁴⁸ Folio 335 y 390 a 415.

⁴⁹ Folios 336 a 346.

⁵⁰ Folio 352.

⁵¹ Folios 352 a 354.

⁵² Folios 350 a 370.

⁵³ Folio 417 a 424.

⁵⁴ Folios 371 a 389 y 432 a 434.

⁵⁵ CD Folio 439 min 11:28 dijo que no realizó estudios de Técnico para la Atención Integral de Atención de la Primera Infancia en el SENA; es cierto que aportó un documento de ello en su hoja de vida, pero fue ordenado por la representante legal, quien sabía lo que se estaba haciendo; eso fue realizado en su casa, pero fue un documento que ella le dijo que hiciera para que le pudieran dar el trabajo; entró sin el diploma, pero le dieron la oportunidad de hacer cursos sobre ello; conoce el Manual Operativo del ICBF, porque en su casa han trabajado en lo mismo, conociendo los requisitos que necesitaba para poder entrar; sabe que hasta ese año se están requiriendo títulos para la primera infancia, antes para ser agente educativo se requería ser bachiller y mayor de edad; está incapacitada desde 18 de julio de 2016 hasta el 19 de enero de 2018; todas fueron consecutivas y enviadas por medio de una empresa de mensajería; la última vez que notificó a la demandada de las incapacidades fue el 19 de enero de 2018; no se ha hecho presente para reintegrarse al cargo que ha venido ocupando porque la representante legal no la ha llamado y en el cargo de la Calera ya se llenó la vacante; no sabe dónde presentarse; ella esperaba que después de allegar la incapacidad le dijeran que se presentara a alguna dirección, acérquese en este horario; ellos no están en la misma dirección por lo que desconoce donde se encuentran; solo tiene el teléfono de la representante legal; no se ha comunicado con ella para reinstalarse en el cargo que venía desempeñando porque su nivel de salud no ha sido bueno; antes de trabajar con la demandada, no había estado incapacitada por la columna; para el pago de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00293 01
Ord. Carolina Hernández Cortés Vs FAMIS

representante legal de FAMIS⁵⁶, así como el testimonio de Germán Edgardo Montealegre Sandoval.⁵⁷

Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia valorados en conjunto permiten concluir que en vigencia del contrato de trabajo Carolina Hernández Cortés fue diagnosticada con las patologías de *“lumbago agudo”, “espondilopatía inflamatoria - no*

incapacidades enviaba copia a la representante legal y a Porvenir, por lo que le dijo la EPS; la representante legal, lo único que hizo fue mandarle una copia del nuevo contrato donde decía que la reintegraba, pero obviamente no podía porque ella estaba incapacitada; sabe que los dineros que recibe por concepto de salarios son públicos, ella sabe que trabaja para la demanda y que a su vez ésta contrata con el ICBF que es público, pero nada más; sí es cierto que el título de técnico para la atención de la primera infancia es un papel que se hizo para cumplir un requisito, que se supone que cuando estuviera trabajando lo iba a hacer; desde diciembre no ha podido ir al médico porque le mandaron un correo informándole que no tenía EPS; verificó que las incapacidades hubieran sido recibidas por la asociación, enviaba paquetes con las historias clínicas y la incapacidad, firmadas por la representante legal; desde enero de 2017 no ha recibido pago de incapacidades; ha estado afiliada a seguridad social salud y EPS hasta diciembre de 2018; después de enero de 2017 hasta enero de 2018, fue a citas de EPS, y bajó al fondo de pensiones y radicó las incapacidades, porque su empresa no lo hacía; de junio de 2017 a enero de 2018, el fondo de pensiones le pagó su subsidio por invalidez; su contrato le fue finalizado en diciembre de 2016; en esa fecha hecha estaba incapacitada y le había comunicado a la empresa, de hecho la liquidación fue entregada por mitad de incapacidad, la de diciembre de 2016, la entregó personalmente cuando le entregaron la liquidación; cuando se le terminó el contrato se encontraban a mitad de una incapacidad; no se acuerda cuando se profirió el fallo de tutela, pero fue después de tres meses de su vinculación; acabada la incapacidad no se acercó a la demandada porque no deseaba reintegrarse.

⁵⁶ CD Folio 439 min 4:31 manifestó que la entidad celebró con la demandante un contrato de trabajo a término fijo, cuyo motivo de su terminación lo fue que el ICBF finalizó la contratación con la asociación; la entidad ha realizado el pago de todos los aportes a seguridad social, por la vigencia del contrato; la demandante interpuso una tutela por motivo de la terminación del contrato; al momento de la terminación del contrato había dejado de recibir incapacidades entre julio y agosto de 2017; al momento de la reincorporación no sabía si la demandante estaba incapacitada; llegaron incapacidades hasta cierto momento, dejando de recibirlas entre julio y agosto de 2017; después de un tiempo se tuvo conocimiento de la calificación de PCL que hizo seguros Alfa, de un 27 algo; no se ha pagado prima de servicios de año 2016 y 2017, porque no se ha llegado a ningún arreglo, según la tutela ella tenía que reintegrarse una vez finalizara la incapacidad y ello no pasó porque no han llegado a ningún arreglo; en el 2016, se le pagó toda la liquidación hasta que finalizó el contrato a término fijo, de allí para acá solo se ha pagado seguridad social; según la acción de tutela, apenas terminara la incapacidad ella debía reintegrarse al trabajo, pero nunca se ha reintegrado, tampoco ha aportado incapacidades, continuando solo con el pago de seguridad social; la calificación de la demandante la conoció hasta que ya se había iniciado el proceso, por las gestiones que hizo el abogado; cuando le hicieron la liquidación a la demandante, hasta el 15 de diciembre de 2016, se le pagaron todas sus acreencias e incapacidades, porque el contrato del ICBF terminaba ahí, y en enero siguiente llegó una incapacidad de ella cuando ya se había finalizado el contrato, es decir para esa fecha no conocían de incapacidad; las incapacidades, las canceló la EPS.

⁵⁷ CD Folio 439 min 37:56 depuso que trabaja como auxiliar administrativo en la demandada desde 2016 a la fecha; conoce a la demandante porque cuando ingresó a la demandada, ella estaba radicando los documentos para hacerle la contratación; ella era auxiliar pedagógica; ella comenzó con incapacidades desde marzo de 2016; a partir de allí no volvió a prestar sus servicios; ella en diciembre de 2016, fue para lo de la liquidación, dijo que le habían seguido dando incapacidad pero desde allí no hizo nada más; el ICBF dio la directriz que todos los contratos iban hasta diciembre de 2016; él estuvo en la casa de la demandante llevándole una carta para que pudiera seguir con el contrato; el contrato de ella terminó y en los días siguientes, llevó la incapacidad; las incapacidades anteriores ella se las enviaba por correo, para lo que ellos hicieron el proceso con Suramericana para que esta entidad le dieran acceso al portal de ellos y verificar las incapacidades; él las verificó en el 2017 y ya Suramericana no les estaba consignando más dinero; el pago de las incapacidades se hacía por envío de la trabajadora, se verificaban en la página de Suramericana, se hacía el trámite para que esta entidad las pagara a la demandada y ellos se la pagaban a la demandante; la incapacidad se acabó; cuando él le llevó la carta de terminación del contrato no se acuerda si ella tenía incapacidad; el 15 de diciembre se acababan todos los contratos de la asociación, él hizo todas las cartas un mes antes y las mandó, porque el ICBF no tenía rubros; el contrato con el ICBF iba de 15 de enero hasta el 15 de diciembre de 2016; la asociación le pagó incapacidades hasta enero de 2017, de allí solo se le pagaron aportes a seguridad social, caja de compensación y parafiscales, porque en la misma página de Suramericana no aparecían incapacidades; la representante legal radicó cartas para saber del proceso de la demandante; supo que la demandante puso una tutela porque se lo dijo la representante legal; la demandante no presentó reporte de accidente de trabajo; después de la tutela se verificaron todas las hojas de vida de todas las personas, se verificaron los estudios de la demandante en el SENA de aprendiz de la primera infancia sin correspondencia de ese estudio con los resultados; la demandante no ha manifestado su disponibilidad para reintegrarse al cargo; con la seguridad social están al día hasta este momento; los dineros con los cuales la asociación hace los pagos a sus trabajadores vienen del ICBF; conforme el Manual Operativo del ICBF, exigía para el perfil de la demandante estudios para la primera infancia; la revisión de las hojas de vida se hicieron en el 2017, pero no recuerda en qué fecha.



especificada”, “trastornos de disco lumbar con radiculopatía” y, “esguinces y torceduras de la columna lumbar”⁵⁸, generándole incapacidades de manera ininterrumpida de 18 de julio de 2016 a 16 de enero de 2018⁵⁹, por ende, vigentes a su desvinculación el 15 de diciembre de 2016⁶⁰, entonces, no era apta para el desempeño de sus funciones en condiciones normales, que la colocaba en situación de vulnerabilidad, lo que conocía el empleador, como dan cuenta los 141 días de incapacidad ordenados a esa fecha, lo depuesto por Germán Edgardo Montealegre Sandoval⁶¹ al señalar que se debió desplazar a la vivienda de la actora para llevarle la comunicación de no prórroga de su contrato de trabajo.

Ahora, el *a quo* descartó que FAMIS conociera la incapacidad médica de la demandante cuando culminó su vinculación contractual, pues, la última ordenada antes de su retiro se extendió hasta 14 de diciembre de 2016 y, la que inició al día siguiente, se entregó a la fecha de liquidación, sin embargo, el deponente Montealegre Sandoval manifestó que en desarrollo de la relación, realizaba consultas de las incapacidades de la actora en el portal de la EPS SURA para el trámite y pago del correspondiente subsidio, por ende, el empleador podía corroborar la prolongación de las incapacidades sin tener que esperar la notificación de la trabajadora, a efectos de conocer de estado de salud.

Cabe señalar, que para determinar la existencia de la protección de estabilidad laboral pretendida no se requiere calificación porcentual,

⁵⁸ Folios 12 a 54.

⁵⁹ Folios 55 a 56, 355 y 420 a 424.

⁶⁰ Folio 10 y 333.

⁶¹ CD Folio 439.



pues, atendiendo la doctrina constitucional basta la acreditación de una condición de salud que le imposibilite al trabajador hacer uso de su fuerza de trabajo en condiciones normales, como se demostró frente a la demandante, pues, le ordenaron de incapacidades por aproximadamente dos años.

En adición a lo anterior, la expiración del plazo del contrato de trabajo de duración definida, aunque constituye una causa legal con arreglo al artículo 61 del CST, en el asunto, no devino objetiva, pues, la enjuiciada omitió acreditar la desaparición de la necesidad del servicio desarrollado por la accionante, que justificara la no prórroga de su vinculación contractual laboral, pues, pese a que adujo que su labor como Agente Educativo lo fue para el acuerdo entre FAMIS y el ICBF, ello no se mencionó en el contrato de trabajo⁶², ni en el otrosí de prórroga⁶³, tampoco se aportó al proceso prueba del convenio entre el empleador y la entidad pública, ni el acta de su liquidación, siendo el dicho de Germán Edgardo Montealegre Sandoval y lo declarado por la representante legal de la demandada⁶⁴ insuficientes para demostrar éste acto jurídico, al hacer una referencia somera respecto de su existencia y plazo, mencionando simplemente que a su terminación se desvincularon otros trabajadores junto a la demandante, sin mencionar su objeto y otra información que permitieran concluir que la labor de Hernández Cortés estuvo sujeta a la mencionada contratación pública, que por ello, la necesidad de su servicio había cesado.

⁶² Folios 3 a 6 y 328 a 331.

⁶³ Folio 9 y 332.

⁶⁴ CD Folio 439.



Siendo ello así, a la fecha de terminación de su contrato de trabajo la demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, desvinculación que se presume obedeció a esa condición de salud, ya que, la empleadora no acreditó una causa objetiva para ello, además omitió la autorización de la autoridad administrativa del trabajo, en consecuencia, procede el reintegro pretendido a partir de 15 de diciembre de 2016, sin solución de continuidad.

La petición atinente a pago de salarios de 15 de diciembre de 2016 a 16 de enero de 2018, surge improcedente comoquiera que a la demandante le prescribieron incapacidades médicas por este periodo, pues, corresponde el pago del subsidio por incapacidad a cargo de las entidades prestadoras de seguridad social en salud y pensión a las que ha estado afiliada, atendiendo los aportes sufragados por FAMIS en cumplimiento de la orden de tutela, siendo evidente a partir de las respuestas dadas por la EPS SURA y PORVENIR S.A., que fueron canceladas a la trabajadora⁶⁵.

Y, el pago de prestaciones sociales por el reintegro procede hasta 16 de enero de 2018 – fecha de la última incapacidad -, pues, el juez constitucional ordenó a FAMIS el reintegro material de la actora una vez terminaran las incapacidades ordenadas por los médicos tratantes, decisión que implicaba la obligación correlativa de ella de comunicar a la Asociación la finalización de éstas y continuar la prestación efectiva de servicios en ejecución del contrato, lo cual no hizo, ya que, como lo confesó en su interrogatorio de parte⁶⁶, no era su

⁶⁵ Folios 418 a 424.

⁶⁶ CD Folio 439.



intención reintegrarse, dando así por terminado el contrato de trabajo en forma voluntaria.

Finalmente, se impartirá condena de pago por 180 días de salario a título de indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No procede la indemnización moratoria por impago de prestaciones, ya que, opera a la terminación del contrato de trabajo y como se dijo fue ineficaz el retiro de Carolina Hernández Cortés efectuado el 15 de diciembre de 2016 y, la terminación a partir de 17 de enero de 2018, por voluntad de la trabajadora se declara en esta decisión.

De lo expuesto se sigue, revocar el fallo apelado, para en su lugar, declarar ineficaz el despido de Carolina Hernández Cortés de fecha 15 de diciembre de 2016, en consecuencia, se ordena a la Asociación de Agentes Educativos Famis Unidos pagar a la demandante auxilio de cesantías con sus intereses y, primas de servicio hasta 16 de julio de 2018, fecha en que se tiene por finalizado el contrato de trabajo por voluntad de la trabajadora, así como 180 días de salario por indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de



la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo⁶⁷.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las condenas desde la fecha de causación hasta la fecha de su pago efectivo. Costas en primera instancia a cargo de la demandada. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

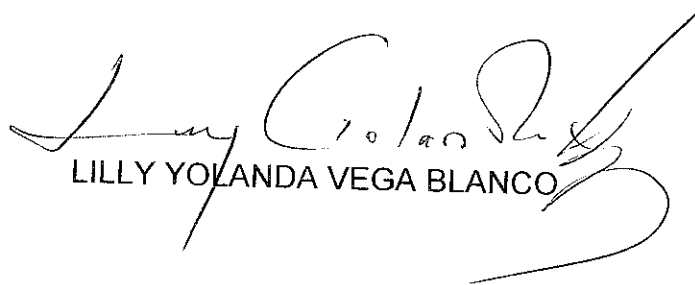
PRIMERO.- REVOCAR el fallo apelado, para en su lugar, declarar la ineficacia del despido de Carolina Hernández Cortés efectuado el 15 de diciembre de 2016, en consecuencia, se ordena a la Asociación de Agentes Educativos Famis Unidos pagar a aquella auxilio de cesantías, intereses y primas de servicio, de 15 de diciembre de 2016 a 16 de enero de 2018, así como 180 días de salario por la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sumas que deben pagarse debidamente indexadas. **ABSOLVERLA** de las demás pretensiones, con arreglo a lo expresado en precedencia.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.

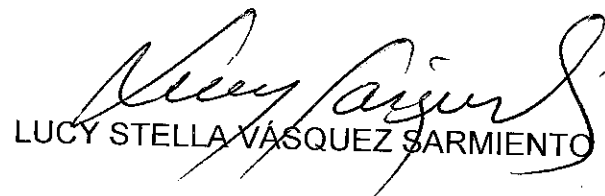


SEGUNDO.- Costas en primera instancia a cargo de la demandada.
No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARCO AURELIO GARCÍA
CONTRA FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó indexación de la primera mesada a partir de 27 de noviembre de 2013, reajustes anuales, diferencias retroactivas y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 19 de julio de 1956 y, cumplió 60 años de edad en 2016; laboró para Ferrocarriles Nacionales de Colombia como trabajador oficial de 16 de enero de 1980 a 16 de febrero de 1992, 12 años y 16 días, siendo despedido por supresión legal del cargo; el 19 de julio de 2016, reclamó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia la pensión sanción, reconocida con Resolución 0760 de 2017, que indexó el salario de \$171.189.00 y aplicó una tasa de remplazo de 48.18%, para una primera mesada por \$748.441.08 a 19 de julio de 2016; entre la fecha del retiro y la fecha del disfrute de la pensión fue notoria la pérdida del poder adquisitivo del dinero; de acuerdo con los gananciales del último año de servicio, incluyendo la prima de servicio, consolidó como último salario promedio \$198.974.56; de acuerdo con las normas estrictamente ferroviarias la pensión plena de jubilación es de 80% del último salario promedio de la liquidación, cuando el trabajador reúna 20 años de servicios y 50 años de edad – Ley 53 de 1945 –; de acuerdo con el reglamento interno de trabajo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia la cesantía definitiva y la pensión se calculaban con el mismo promedio de liquidación; reclamó a la enjuiciada lo aquí peticionado, sin resultado positivo¹.

¹ Folios 2 a 6.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del demandante, su vinculación a Ferrocarriles Nacionales de Colombia en condición de trabajador oficial, los extremos temporales y, el reconocimiento de la pensión sanción en monto de 48.18%. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, pago y, compensación².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la entidad demandada e impuso costas al actor³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no está de acuerdo con el salario promedio de liquidación de la pensión, porque, no tomó el de liquidación de cesantías definitiva que es mayor y más favorable; se deben revisar los factores salariales conforme a las Leyes

² Folios 26 a 35.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 57 a 59.



171 de 1961 y 33 de 1985, en concordancia con los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y, 1046 de 1978, que hacen procedente la indexación de la primea mesada⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 0760 de 22 de mayo de 2017, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a Marco Aurelio García pensión de jubilación proporcional – pensión sanción, a partir de 19 de julio de 2016, fecha en que cumplió 60 años de edad, en cuantía inicial de \$784.441.08, en los términos de los artículos 8 de la ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969, con ocasión de los servicios prestados a Ferrocarriles Nacionales de Colombia de 16 de enero de 1980 a 15 de febrero de 1992 - 12 años, 16 días –, contrato de trabajo que terminó por supresión del cargo, con pago de indemnización, con arreglo a los Decretos 895 y 1651 de 1991; prestación liquidada sobre \$171.189.00, salario promedio devengado en el último año de servicio, que actualizado a 2016 fue de \$1'553.498.56 al que se aplicó la tasa de reemplazo de 48.18%; situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo en cita⁵, los boletines de personal de ingreso y retiro N° 131⁶ y 0084⁷, respectivamente, así como de las relaciones de tiempos de servicios N° 1400⁸ y 0387⁹.

⁴ CD folio 59.

⁵ CD Expediente Administrativo Folio 36 y Folios 8 a 15.

⁶ CD Expediente Administrativo Folio 36.

⁷ CD Expediente Administrativo Folio 36 y Folio 16.

⁸ CD Expediente Administrativo Folio 36 y Folio 17 a 18.

⁹ CD Expediente Administrativo Folio 36 y Folios 19 a 20.



El 13 de julio de 2017, el actor reclamó al Fondo la indexación de la primera mesada¹⁰, negada con Oficio GPE 20173140210811 de 06 de diciembre siguiente, porque, la prestación fue debidamente liquidada e indexada a 19 de junio de 2016, además se incluyeron todos los factores salariales a que hubo lugar¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA DE LA PENSIÓN RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto en los artículo 8° inciso tercero de la Ley 171 de 1961 y 1° de la ley 62 de 1985, sobre liquidación de la pensión restringida o pensión sanción y factores salariales a incluir, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹².

En punto al tema de la indexación o actualización de la primera mesada pensional, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que procede respecto de todo tipo de pensiones causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, destacando que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una situación que afecta a todas

¹⁰ CD Expediente Administrativo Folio 36 y Folio 7.

¹¹ CD Expediente Administrativo Folio 36.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 61023 de 27 de enero de 2016.



las pensiones por igual, que existen fundamentos normativos válidos para disponer la actualización¹³; como lo ha aceptado también la jurisprudencia constitucional al defender el derecho universal a la indexación y reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales, posibilidad que nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador, entonces, no caben diferenciaciones fundadas en la calenda de reconocimiento, porque, resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad¹⁴.

En el *examine*, el actor solicita la indexación de la primera mesada de la pensión restringida de jubilación o proporcional de jubilación, con el salario promedio del último año de servicio que se tuvo en cuenta para la liquidación definitiva del auxilio de cesantías, por ser más favorable, incluyendo además todos los factores salariales recibidos.

Sin embargo, al revisar la hoja de la reliquidación de las cesantías definitiva del demandante, el salario promedio del último año se cuantificó en \$187.247.57¹⁵, porque, se integró con factores salariales que no se encuentran relacionados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, como prima de servicios, vacaciones eventualidad, bonificación de vacaciones, subsidio de transporte y, auxilio de alimentación.

Ahora, la Certificación 035 emitida por la Secretaría General de la entidad accionada¹⁶, da cuenta que Marco Aurelio García recibió en el

¹³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 47709 de 16 de octubre de 2013 y, 49528 de 14 de febrero de 2018, entre otras.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU - 1073 de 2012.

¹⁵ CD Expediente Administrativo Folio 36.

¹⁶ CD Expediente Administrativo Folio 36.



último año de servicios - 16 de febrero de 1991 a 15 de febrero de 1992 -, por factores salariales de asignación básica, prima de antigüedad, dominicales y festivos, horas extras, trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna en día de descanso, en los términos del artículo 1° de la Ley 62 de 1985, una remuneración de \$1'161.300.00, - sin que las nóminas reporten por estos factores una suma superior¹⁷ -, que arroja un salario promedio mensual de \$96.775.03, inferior al reconocido por el fondo enjuiciado en \$171.189.00, al momento de liquidar la prestación¹⁸.

Con todo, atendiendo la procedencia de la indexación de la primera mesada, según la línea jurisprudencial reseñada, lo dispuesto por los artículos 48 y 53 Constitucionales y, los principios de solidaridad, *in dubio pro operario* y especial protección a los adultos mayores, se revisará la actualización de la base salarial de \$171.189.00 establecida por la entidad para liquidar la pensión otorgada, entre la calenda de retiro, 15 de febrero de 1992 y la de reconocimiento pensional, 19 de julio de 2016, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁹, adjuntas a esta decisión, al multiplicar el salario base de liquidación de \$171.189.00 por el factor de indexación de 9.075²⁰, dio como resultado \$1'553.493.89, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 48.18% - que no fue objeto de discusión - arrojó una primera mesada \$748.441.00, igual a la otorgada en el acto de reconocimiento de la

¹⁷ CD Expediente Administrativo Folio 36.

¹⁸ CD Expediente Administrativo Folio 36 y Folios 14 a 15.

¹⁹ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

²⁰ Guarismo que resultó de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la que se reconoció la pensión sanción, 19 de julio de 2016, entre el índice inicial, existente a la calenda de retiro, 15 de febrero de 1992.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00015 01
Ord. Marco Aurelio García Vs. Fondo Pasivo Social Ferrocarriles

prestación²¹, surgiendo improcedente la indexación pretendida, que impone confirmar la sentencia apelada. Sin costas en esta instancia.

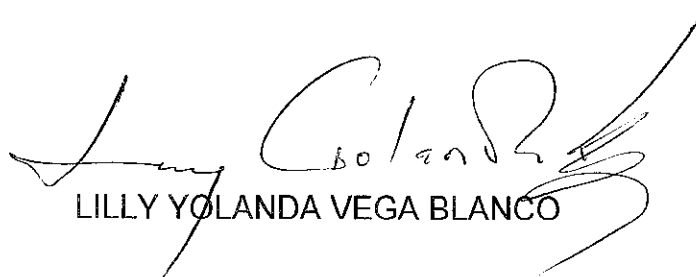
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

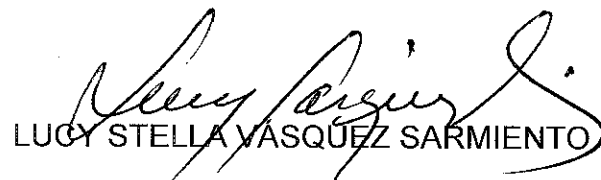
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

²¹ CD Expediente Administrativo Folio 36 y Folios 14 a 15.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FRANCISCO JAVIER DUQUE ISAZA CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó reliquidación pensional con inclusión de los factores retroactivo sueldo de vacaciones, vacaciones festivas, horas festivas, bonificación por recreación, bono convencional, bonificación por firma convención, auxilio universidad, auxilio texto, indemnización de vacaciones y prima de recompensa, en cumplimiento del fallo proferido por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; diferencias retroactivas desde 01 de mayo de 2004, intereses de mora, costas, *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante sentencia de 31 de octubre de 2008, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral de Descongestión, ordenó a CAJANAL reconocer y pagar a su favor pensión especial de jubilación a partir de 01 de mayo de 2004, en los términos de la Ley 63 de 1943, obteniendo el IBL según lo establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incluyendo los factores determinados en la parte considerativa de esa decisión; con Resolución UGM 016731 de 10 de noviembre de 2011 CAJANAL cumplió a decisión judicial, pero, negó la revisión de la liquidación pensional para incluir los factores ordenados, porque, el certificado que allegó con la solicitud no tenía fecha de expedición, tampoco se aportó en el formato único registrado en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pese a que al momento del otorgamiento de la prestación obraba en el expediente certificación de los elementos salariales omitidos; el 13 de octubre de 2016, interpuso recurso de apelación contra el Acto Administrativo 35367 de 22 de septiembre de 2016, dada su inconformidad frente a la liquidación de la pensión, resuelto en forma desfavorable con Resolución RDP 002867



de 27 de enero de 2017, en tanto, la prestación se calculó con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 09 años, 08 meses y 28 días, afirmación que desconoce el señalado fallo judicial; la omisión respecto de los factores salariales solicitados afecta su pensión, prestación que no cubre sus necesidades ni las de su familia¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la decisión judicial que ordenó a CAJANAL el pago de la pensión especial de jubilación al actor, la resolución de reconocimiento de la prestación, la solicitud de reliquidación, el acto administrativo que la negó y, el recurso de apelación resuelto en forma desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, prescripción de mesadas, imposibilidad de condena en costas, no pago de indexación e intereses moratorios y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folio 2 a 17.

² Folios 93 a 102.



El juzgado de conocimiento absolvió a la UGPP, declaró de oficio la excepción de cosa juzgada e, impuso costas al demandante³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Francisco Javier Duque Isaza nació el 28 de diciembre de 1953 y laboró para la Imprenta Nacional de Colombia de 14 de septiembre de 1982 a 30 de abril de 2004, siendo su último cargo Técnico Administrativo 08 Grupo Subgerencia Administrativa; situaciones fácticas que se coligen de su cédula de ciudadanía⁴, su registro civil de nacimiento⁵, la resolución de 03 de abril de 2004 que ordenó pagar la liquidación final de prestaciones⁶, la comunicación de aceptación de renuncia⁷ y, la certificación del Coordinador del Grupo de Desarrollo de Talento Humano⁸.

Mediante sentencia de 31 de octubre de 2008⁹ proferida dentro del proceso ordinario laboral con radicado 2006 – 461, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ordenó a CAJANAL pagar a Duque Isaza la pensión de jubilación especial contenía en la Ley 63 de 1943 - que reguló las prestaciones sociales a favor de empleados y trabajadores de la Imprenta y Litografía

³ CD y acta de audiencia, folios 119 a 121.

⁴ CD Expediente Administrativo, Folio 105 y Folio 19.

⁵ CD Expediente Administrativo, Folio 105 y Folio 18.

⁶ CD Expediente Administrativo, Folio 105.

⁷ CD Expediente Administrativo, Folio 105.

⁸ CD Expediente Administrativo, Folio 105 y Folios 51 a 55.

⁹ CD Expediente Administrativo, Folio 105 y Folios 20 a 34.



Nacionales -, a partir de 01 de mayo de 2004, como beneficiario del régimen de transición.

Prestación otorgada a Francisco Javier Duque Isaza por la Caja Nacional de Previsión Social EICE – CAJANAL, a través de Acto Administrativo UGM 016731 de 10 de noviembre de 2011, en cuantía inicial de \$1´138.463.98, a partir de 01 de mayo de 2004¹⁰, atendiendo la señalada decisión judicial y las peticiones del demandante - 20 de abril y 23 de octubre de 2009, 29 de enero y 17 de diciembre de 2010, 18 de enero, 10 de febrero y 02 de mayo de 2011.

El 19 de mayo de 2016, el actor solicitó a la UGPP la reliquidación de la prestación jubilatoria con todos los factores ordenados en la sentencia, negada con Resolución RDP 035367 de 22 de septiembre siguiente, porque, los factores incluidos en el IBL de la prestación acataron lo dispuesto en el fallo judicial -¹¹; determinación contra la que el 13 de octubre de esa anualidad, interpuso el recurso de apelación, desatado con Acto Administrativo RDP 002867 de 27 de enero de 2017, confirmando la decisión inicial¹².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

¹⁰ CD Expediente Administrativo, Folio 105 y Folios 40 a 42.

¹¹ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 43 a 47.

¹² CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 48 a 50.



COSA JUZGADA

La Sala se remite a los términos del artículo 303 del CGP, sobre cosa juzgada. Ahora, en punto al tema de las identidades procesales como elemento de contraste para precisar si existe o no cosa juzgada, así como los límites de esta institución jurídica, orientados por su finalidad de preservar el principio de seguridad jurídica y evitar que respecto de unos mismos hechos se produzcan decisiones contradictorias, la Sala trae a colación lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencias con radicados 39235 de 24 de mayo de 2011 y 47796 de 03 de febrero de 2016.

Bajo este entendimiento, la cosa juzgada procura que las providencias judiciales mantengan en forma definitiva el carácter de inmutables, para impedir que la cuestión principal debatida en un proceso pueda volver a ser objeto de controversia en otro. Entonces, para que esta institución se configure deben aparecer los tres elementos que la estructuran: (i) identidad de partes, entendiéndose no identidad de personas sino de partes jurídicas, que se debe dar entre quienes actuaron en el primer proceso y las que intervienen en el que se aduce cosa juzgada; (ii) identidad de la cosa u objeto, que se presenta cuando en el nuevo proceso se controvierte el mismo bien jurídico e; (iii) identidad de causa, que se da cuando coinciden los fundamentos de hecho en los varios procesos.

Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado que una autoridad judicial vulnera los derechos fundamentales de acceso a la justicia,



seguridad social y, debido proceso, cuando confunde el objeto de la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez de un proceso anterior, con la súplica de reliquidación que se hace en uno posterior, pues, esa hermenéutica significa que la pretensión del aumento del monto de la pensión nunca sea estudiada de manera directa por los jueces, escenario que supone una afectación desproporcionada de los derechos de los interesados¹³.

Pues bien, en el proceso tramitado ante el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá y en el presente asunto se configura identidad jurídica de partes, pues, en aquel lo fueron Francisco Javier Duque Isaza y la Caja Nacional de Previsión Social, al paso que en el *examine*, se vinculó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP, quien asumió las obligaciones de la extinta caja de previsión; sin embargo, los hechos y omisiones en que se fundamentaron la anterior y la actual causa son diferentes porque la primera, se sustentó en la vinculación del actor a la Imprenta Nacional de Colombia, la vinculación contractual laboral y los extremos, la renuncia, los cargos desempeñados, la fecha de nacimiento y, el cumplimiento de 50 años de edad, mientras que ésta se fundó en la existencia de la decisión judicial que reconoció la pensión especial jubilación y su otorgamiento en forma defectuosa por CAJANAL al omitir factores salariales para su liquidación; tampoco se presenta identidad de objeto, porque, en el asunto anterior se pidió la pensión y en este su reliquidación y, si bien en aquel proceso se procuró la integración de la base salarial con los factores: asignación básica, bonificación por servicios, sueldo de vacaciones, prima de vacaciones y, bonificación y/o por recompensa, en este juicio se adicionan otros como retroactivo

¹³ Sentencia T – 534 de 2015, reiterada en sentencia T – 082 de 2017.



suelo de vacaciones, vacaciones festivas, horas festivas, bonificación por recreación, bono convencional, bonificación por firma de convención, auxilio universidad, auxilio texto e indemnización de vacaciones, por ende, no se configuran los presupuestos requeridos para declarar la excepción de cosa juzgada.

FACTORES SALARIALES

En punto al tema de los factores salariales a tener en cuenta para la pensión especial de jubilación contenida en la Ley 63 de 1943 a los beneficiarios del régimen de transición, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que estos corresponden a los contenidos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que taxativamente señala los que conforman el salario mensual base para calcular las cotizaciones en el SGSSP, por ser una prestación otorgada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en este sentido, no se pueden tener en cuenta factores no incluidos por la normatividad en cita¹⁴, por ende, como las vacaciones, vacaciones festivas, bonificación por recreación, bono convencional, bonificación por firma de convención, auxilio universidad, auxilio texto e indemnización de vacaciones, no se encuentran enlistados como factores salariales en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, surgiría improcedente su inclusión en la base salarial para determinar la cuantía de la prestación otorgada a Francisco Javier Duque Isaza.

¹⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 66221 de 05 de noviembre de 2019.



Ahora, en la reseñada decisión judicial, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá estableció que dentro de los factores para liquidar la pensión de jubilación especial del demandante se debían incluir como factores salariales: asignación básica, bonificación por servicios, horas extras y, prima de antigüedad contenidos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, asimismo, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, sueldo de vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y, bonificación y/o de recompensa, pues, aunque no se encuentran relacionados en el mencionado decreto, en vigencia de la vinculación contractual laboral se efectuaron al accionante pagos por estos rubros, con sus respectivos descuentos con destino a CAJANAL, aspecto que por haberse dilucidado en decisión judicial anterior, debidamente ejecutoriada, no se puede someter a nuevo debate, sin embargo, cabe advertir, que tales factores fueron debidamente incluidos en la liquidación que efectuó la caja de previsión, como da cuenta el acto administrativo que otorgó la prestación, incluyendo el retroactivo sueldo de vacaciones¹⁵.

Con todo, surge procedente la inclusión de las horas festivas devengadas por Duque Isaza, atendiendo que se encuentran contenidas como factor salarial en el literal e) artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 "*Remuneración por trabajo dominical y festivo*", entonces deben integrar la base salarial de la prestación, además de los descuentos que por este concepto se hicieron con destino a CAJANAL, como lo certificó el Coordinador del Grupo de Desarrollo de Talento Humano de la Imprenta Nacional de Colombia¹⁶ y, que CAJANAL no tuvo en cuenta,

¹⁵ CD Expediente Administrativo, Folio 105 y Folios 40 a 42.

¹⁶ CD Expediente Administrativo, Folio 105 y Folios 51 a 55.



según la liquidación contenida en el acto administrativo de 10 de noviembre de 2011¹⁷, dado que, este factor no se relacionó en la sentencia judicial a la que daba cumplimiento.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁸, adjuntas a esta decisión, al incluir el factor salarial de horas festivas se obtuvo un IBL de \$1'528.608.05, que al aplicarle la tasa de remplazo de 75% arrojó a 01 de mayo de 2004 una mesada pensional inicial de \$1'146.456.04 superior a la otorgada al demandante por \$1'138.463.98, en consecuencia, procede la reliquidación solicitada, que impone revocar la sentencia consultada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que en materia pensional por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁹.

En el *examine*, con resolución de 10 de noviembre de 2011²⁰, CAJANAL otorgó al demandante la pensión especial de jubilación en cumplimiento de la sentencia proferida el 31 de octubre de 2008 por la Sala Laboral

¹⁷ CD Expediente Administrativo, Folio 105 y Folios 40 a 42.

¹⁸ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

²⁰ CD Expediente Administrativo, Folio 105 y Folios 40 a 42.



de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá²¹; el 19 de mayo de 2016, el actor reclamó la reliquidación, negada con Acto Administrativo de 22 de septiembre siguiente²², determinación contra la que interpuso recurso de apelación, resuelto con resolución de 27 de enero de 2017²³, además, el 15 de mayo de 2018, radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto²⁴, en consecuencia, el medio exceptivo se configuró respecto a las diferencias retroactivas causadas con anterioridad a 19 de mayo de 2013.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador²⁵, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$1'378.234.03 como diferencias retroactivas causadas de 19 de mayo de 2013 a 31 de agosto de 2020, sin perjuicio de las diferencias que se continúen generando hasta la inclusión en nómina del valor de la mesada establecido en este proceso.

Además, se autoriza a la UGPP a descontar del retroactivo diferencial adeudado el valor de los aportes a salud, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, para que lo transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el accionante, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶.

INTERESES MORATORIOS

²¹ CD Expediente Administrativo, Folio 105 y Folios 20 a 34.

²² CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 43 a 47.

²³ CD Expediente Administrativo Folio 139 y Folios 48 a 50.

²⁴ Folio 70.

²⁵ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00265 01
Ord. Francisco Javier Duque Isaza Vs. UGPP

La Sala se remite al artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En punto al tema de los intereses moratorios en caso de reliquidación o reajuste pensional, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que no resultan procedentes, en tanto que, se trata de una diferencia en el valor de la prestación y no de falta de reconocimiento²⁷.

Bajo este entendimiento, atendiendo que en el *examine*, lo ordenado es el incremento de la prestación ante la reliquidación ordenada, que no equivale a un nuevo otorgamiento sino a un reajuste, no procede el pago de los intereses reclamados. Costas de primera instancia a cargo de la UGPP. No se causan en el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia consultada, para en su lugar, condenar a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a reliquidar la pensión especial de jubilación de Francisco Javier Duque Isaza, en cuantía de \$1´146.456.04 a partir de 01 de mayo de 2004. **DECLARAR** parcialmente probada la

²⁷ CSJ, Sala Laboral sentencia con radicado 48663 de 18 de mayo de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00265 01
Ord. Francisco Javier Duque Isaza Vs. UGPP

excepción de prescripción de las diferencias pensionales causadas con anterioridad a 19 de mayo de 2013.

SEGUNDO.- CONDENAR a la UGPP a cancelar como retroactivo pensional diferencial \$1'378.234.03 causado de 19 de mayo de 2013 a 31 de agosto de 2020, sin perjuicio de las diferencias que se continúen generando hasta la inclusión en nómina del valor de la mesada establecido en este proceso.

TERCERO.- AUTORIZAR a la UGPP a descontar los aportes en salud. Costas de primera instancia a cargo de la UGPP. No se causan en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MYRIAM LUCÍA
VALENCIA DE QUICENO CONTRA FONDO DE PASIVO SOCIAL
DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó reliquidación de la primera mesada pensional debidamente indexada, a partir de 15 de noviembre de 2012, teniendo \$191.060.51 como salario promedio mensual, diferencias retroactivas con mesadas adicionales, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 25 de noviembre de 1955 (sic) y, cumplió 60 años de edad en 2012; laboró para Ferrocarriles Nacionales de Colombia como trabajadora oficial de 27 de noviembre de 1978 a 30 de marzo de 1992, 13 años, 02 meses y 07 días, siendo su último cargo Mecanotaquígrafa I, vínculo que finalizó por decisión unilateral e injusta del empleador: supresión del cargo. Mediante sentencia de 08 de marzo de 1994, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín condenó al Fondo de Pasivo Social demandado a reconocer y pagar a su favor la pensión restringida de jubilación cuando acreditara 60 años de edad, decisión confirmada el 30 de septiembre siguiente, por el Tribunal Superior de ese Distrito judicial; con Resolución 1799 de 31 de julio de 2014, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, le reconoció la pensión proporcional – pensión sanción, conforme el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, a partir de 15 de noviembre de 2012, en cuantía de \$603.388.52, prestación liquidada sobre un salario promedio mensual de \$145.695.00, sin tener en cuenta el ingreso de \$191.060.51 establecido en la decisión judicial mencionada, proceso en que no petitionó la indexación de la primera mesada, que al aplicarse arroja \$791.266.75 como mesada pensional a 25 de noviembre de 2012, superior a la otorgada; el 25 de octubre de 2018



reclamó la reliquidación pensional, negada con Oficio GPE - 20183140224561¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la fecha de nacimiento de la demandante, su vinculación contractual laboral con la empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en condición de trabajadora oficial, los extremos temporales de iniciación y terminación, la finalización del vínculo por supresión del cargo, el último cargo desempeñado, el reconocimiento mediante sentencia judicial de la pensión restringida de jubilación a partir de los 60 años de edad, la resolución que concedió la prestación, el valor de la mesada, el salario base de liquidación, la reclamación de reliquidación y, la respuesta otorgada. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de título o causa para demandar, cosa juzgada y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia e, impuso costas a la demandante³.

¹ Folios 2 a 9.

² Folios 48 a 53.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 75 a 77.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen insistió en la reliquidación de la pensión restringida de jubilación y la indexación de la primera mesada con el salario de \$191.060.51, conforme al proceso judicial tramitado ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Myriam Lucía Valencia de Quiceno nació el 25 de noviembre de 1952, prestó servicios a Ferrocarriles Nacionales de Colombia de 27 de noviembre de 1978 a 30 de marzo de 1992 - 13 años, 02 meses, 07 días -, en condición de trabajadora oficial, siendo su último cargo Mecanotaquígrafa I, vinculó que finalizó por supresión del cargo, situaciones fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía⁵, el registro civil de nacimiento⁶, los boletines de personal 2108⁷ y 0074⁸ y, la certificación laboral de 26 de octubre de 2017⁹.

Mediante sentencias de 08 de marzo y 30 de septiembre de 1994, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín¹⁰ y la Sala Laboral del

⁴ CD Folio 75.

⁵ CD Expediente Administrativo Folio 66.

⁶ CD Expediente Administrativo Folio 66.

⁷ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folio 10.

⁸ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folio 11.

⁹ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folio 81.

¹⁰ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folios 12 a 17.



Tribunal Superior de ese Distrito Judicial¹¹, respectivamente, condenaron al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a reconocer y pagar a Valencia de Quiceno la pensión sanción cuando acreditara 60 años de edad.

Con Acto Administrativo 1799 de 31 de julio de 2014, la entidad enjuiciada otorgó a la demandante la prestación proporcional de jubilación – pensión sanción, en cuantía inicial de \$603.388.52, indexada a 25 de noviembre de 2012, fecha en que superó 60 años de edad, liquidada sobre \$145.695.00 salario promedio mensual del último año de servicio, al que aplicó una tasa de remplazo de 52.74%¹².

El 25 de octubre de 2018, Valencia de Quiceno solicitó la reliquidación - indexación de la primera mesada pensional, con \$191.060.51 promedio salarial del último año de servicio¹³, negada con Oficio GPE – 20183140224561 de 15 de noviembre siguiente¹⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo la impugnación reseñada y, las alegaciones recibidas.

RELIQUIDACIÓN E INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA DE LA PENSIÓN RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN

¹¹ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folios 27 a 35.

¹² CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folios 19 a 26.

¹³ Folios 36 a 42.

¹⁴ Folios 43.



La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 8° inciso tercero de la Ley 171 de 1961, en cuyos términos, la pensión restringida o pensión sanción se liquidará con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

En punto al tema de la indexación o actualización de la primera mesada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que procede respecto de todo tipo de pensiones causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, destacando que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una situación que afecta a todas las pensiones por igual, que existen fundamentos normativos válidos para disponer la actualización¹⁵; como lo ha aceptado también la jurisprudencia constitucional al defender el derecho universal a la indexación y reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales, posibilidad que nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador, entonces, no caben diferenciaciones fundadas en la calenda de reconocimiento, porque, resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad¹⁶.

En el *examine* la actora solicita la reliquidación de la pensión restringida de jubilación o proporcional de jubilación, teniendo como salario \$191.060.51 promedio del último año de servicios, según proceso judicial anterior y, su indexación de 30 de marzo de 1992 a 25 de noviembre de 2012, fechas de retiro y efectividad de la prestación, respectivamente.

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 47709 de 16 de octubre de 2013 y, 49528 de 14 de febrero de 2018, entre otras.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU - 1073 de 2012.



En este sentido, revisada la sentencia proferida en esa oportunidad, no aparece pronunciamiento alguno del juez de conocimiento sobre el salario promedio del último año devengado que se debiera tener en cuenta para liquidar la pensión proporcional otorgada a la accionante, aunque en su demanda ésta mencionó que ascendía a \$191.060.51 y, la convocada a juicio lo aceptó en su contestación, como da cuenta el resumen de antecedentes narrado en la decisión judicial, circunstancia no conlleva la configuración sobre este aspecto de cosa juzgada.

Ahora, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en los considerandos de su fallo dijo *“La parte demandante ... solicita ... que de acuerdo al salario demostrado por cada uno de los accionantes en las respectivas liquidaciones que obran en el proceso se determine el monto de la pensión que debería ... pagarse ... cuando acrediten la edad señalada en la providencia (...) Observa la Sala que tanto el monto de las pensiones como las fechas a partir de las cuales se han de cumplir, conforme a la normatividad vigente sobre la materia, su determinación, por carecer de elementos informativos necesarios para ello, son de imposible observancia (...) Es bueno aclarar que según las liquidaciones de prestaciones sociales en que se fundamenta el recurrente para que se determinen los montos de las mismas, son inferiores al salario mínimo legal mensual en caso de que su cumplimiento fuera a partir de la fecha”*; en ese orden, la determinación del salario base de la liquidación de la prestación proporcional de jubilación no fue objeto de resolución judicial en el proceso anterior, siendo ello así, la discrepancia que sobre éste se presenta debe ser dilucidada en el presente trámite judicial.

En este orden, según la certificación 297 emitida por la Secretaría General de la accionada¹⁷, Myriam Lucía Valencia de Quiceno recibió

¹⁷ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folio 78



en el último año de servicios, 01 de abril de 1991 a 30 de marzo de 1992, una remuneración de \$1'748.341.26 que arroja un salario promedio mensual de \$145.695.00, valor sobre el que se calculó la prestación proporcional reconocida¹⁸, sin que la demandante acreditara un salario promedio superior, carga que le correspondía en los términos del artículo 167 del CGP.

Y, en cuanto a la indexación de la primera mesada, atendiendo la línea jurisprudencial reseñada en precedencia, lo dispuesto por los artículos 48 y 53 Constitucionales y, los principios de solidaridad, *in dubio pro operario* y especial protección a los adultos mayores, procede la actualización de la base salarial de \$145.695.00 para liquidar la pensión otorgada al actor, entre la calenda de retiro, 30 de marzo de 1992 y la de reconocimiento pensional, 25 de noviembre de 2012, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁹, adjuntas a esta decisión, al multiplicar el salario base de liquidación de \$145.695.00 por el factor de indexación de 7.852²⁰, dio como resultado \$1'144.053.30 y al aplicarle la tasa de reemplazo de 52.74% - que no fue objeto de discusión -, se obtuvo una primera mesada \$603.373.71, siendo superior la otorgada a la demandante por \$603.388.52²¹, situación que impone confirmar la sentencia apelada. Sin costas en esta instancia.

¹⁸ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folios 19 a 26.

¹⁹ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

²⁰ Guarismo que resultó de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la que se reconoció la pensión sanción, 25 de noviembre de 2012, entre el índice inicial, existente a la calenda de retiro, 30 de marzo de 1992.

²¹ CD Expediente Administrativo Folio 66 y Folios 19 a 26.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00245 01
Ord. Myriam Lucía Valencia Vs. Fondo Pasivo Social Ferrocarriles

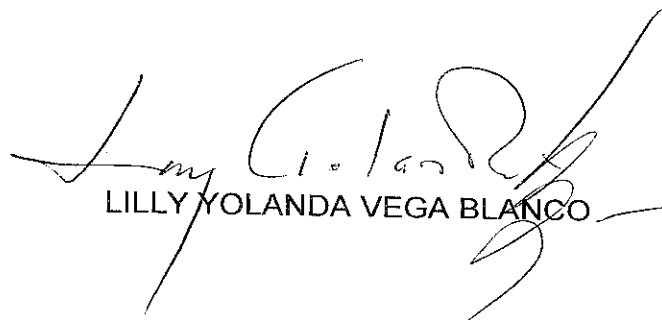
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

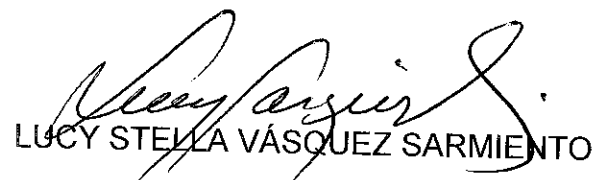
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JAIRO DUARTE RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó reliquidación pensional con todas las semanas cotizadas, retroactividad a partir de 02 de diciembre de 2016, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de diciembre de 1954 y cumplió 62 años de edad en 2016; el 19 de diciembre de la última anualidad en cita, solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgada con Resolución GNR 388901 de 23 de diciembre de 2016 conforme a la Ley 797 de 2003, a partir de 02 de diciembre de ese año, en cuantía inicial de \$1'217.902.00, liquidada sobre 1301 semanas de cotización, un IBL de \$1'899.411.00 y, una tasa de remplazo de 64.12%; prestó servicios a Policarpo Pinto de 01 de enero de 1995 a 30 de septiembre de 1999, empleador que a pesar de haberlo afiliado a pensión solo cotizó 14.29 semanas, en consecuencia, al concederle la pensión no se tuvieron en cuenta 166 semanas adicionales a las reportada en la historia laboral, que genera un monto de 69.1%; el 09 de agosto de 2017, solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de la prestación, agotando la vía gubernativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las

¹ Folios 2 a 6.



pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del demandante, la solicitud de la pensión de vejez, su reconocimiento, la fecha del disfrute, el IBL, la tasa de remplazo aplicada, el valor de la mesada y, el número de semanas cotizadas tenidas en cuenta. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión pretendida, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad, no configuración del derecho al pago de IPC, ni indexación o reajuste alguno, interés moratorios e indexación, carencia de causa para demandar, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES e, impuso costas al actor³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen insistió en la reliquidación pensional, pues, respecto al empleador Policarpo Pinto se deben incluir 166 semanas laboradas entre 1995 y 1999, que le permitiría una tasa de remplazo de 69.1%⁴.

² Folios 34 a 46.

³ CD y acta de audiencia, folios 86 y 88 a 89.

⁴ CD Folio 86.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 02 de diciembre de 2016 Jairo Duarte Rodríguez cumplió 62 años de edad, el siguiente día 19, solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgada con Resolución GNR 388901 de 23 de diciembre de 2016, a partir del día 02 de los referidos mes y año, en cuantía inicial de \$1'217.902.00, prestación liquidada sobre 1301 semanas cotizadas, un IBL de \$1'899.411.00 y, una tasa de remplazo de 64.12%, con arreglo a la Ley 797 de 2003; así se colige de la cédula de ciudadanía del actor⁵ y, del acto administrativo en cita⁶.

El 09 de agosto de 2017, el demandante solicitó a COLPENSIONES la reliquidación pensional, porque, no incluyó 166 semanas laboradas para Policarpo Pinto de 01 de enero de 1995 a 30 de septiembre de 1999, de las que solo aparecen 14.29 en la historia laboral⁷; pedimento negado a través de Resolución SUB 160479 de 16 de agosto de 2017, arguyendo que realizado un nuevo estudio pensional no se generaban valores a favor del pensionado, ya que, realizada la liquidación el valor que arrojó era igual al concedido⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

⁵ CD Expediente Administrativo Folio 42 y Folio 7.

⁶ CD Expediente Administrativo Folio 42 y Folios 10 a 12.

⁷ CD Expediente Administrativo Folio 42 y Folio 13.

⁸ CD Expediente Administrativo Folio 42



RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 13 literal l) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, en cuyos términos *“(...) a partir de la vigencia de esta ley, en ningún caso podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempos de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión.”*

Cabe señalar, que la omisión del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones no se puede trasladar al trabajador afiliado, en tanto, el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁹.

Ahora, la Corporación en cita también ha explicado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo, siendo la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador la causa que origina el deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista *“mora patronal”* se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades¹⁰.

⁹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008.

¹⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019.



Se allegaron al instructivo los siguientes documentos: (i) reporte de semanas cotizadas¹¹ y, tradicional 1967 – 1994¹²; (ii) CD expediente administrativo emitido por COLEPSIONES¹³; (iii) respuesta de 13 de junio de 2019 otorgada por la Dirección de Afiliación de la entidad demandada, al requerimiento efectuado por el juzgado de conocimiento, informando los datos que aparecen en el sistema referentes al empleador Policarpo Pinto Agredo¹⁴ y; (iii) registro civil de defunción que da cuenta del fallecimiento de Policarpo Pinto Agredo el 13 de abril de 1990, aportado por el actor¹⁵.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la novedad de ingreso de Duarte Rodríguez al sistema de pensiones con el empleador Policarpo Pinto Agredo a partir de 14 de diciembre de 1986, con quien aportó 366.44 semanas hasta 30 de junio de 1996, sin que sea dable incluir un mayor número de semanas de las que aparecen en la historia laboral, pues, a pesar que la administradora de pensiones no demostró el registro de la novedad de retiro del trabajador por el señalado empleador, Duarte Rodríguez tampoco probó los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación laboral que existió con Policarpo Pinto Agredo, que permitan concluir que perduró hasta 30 de septiembre de 1999, como lo aseveró en los hechos de la demanda, para así considerar la existencia de aportes en mora con posteridad a 30 de junio de 1996.

¹¹ Folios 16 a 19 y 76 a 80.

¹² Folio 14 a 15 y 74 a 75.

¹³ CD Folio 42.

¹⁴ Folios 70 y 81.

¹⁵ Folio 85



Y es que, atendiendo el registro civil de defunción aportado al proceso, Policarpo Pinto Agredo murió el 13 de abril de 1990¹⁶, por ende, Duarte Rodríguez debió solicitar los aportes echados de menos a la persona con quien continuó la ejecución de la vinculación laboral y que a nombre del empleador fallecido realizó los pagos al sistema de pensiones.

Siendo ello así, surge improcedente la reliquidación pensional pretendida con inclusión del número de semanas solicitadas en la demanda, que impone confirmar la sentencia apelada. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo apelado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

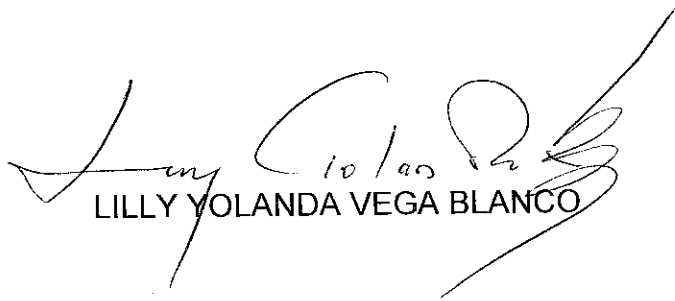
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

¹⁶ Folio 85.

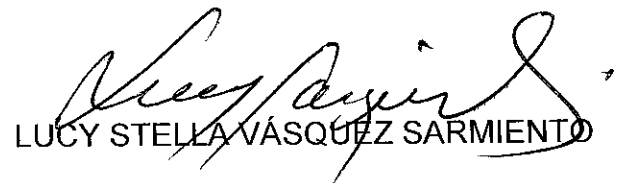


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2018 00394 01
Ord. Jairo Duarte Rodríguez Vs. Colpensiones


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ GIOVANNY
MARTÍNEZ VANEGAS CONTRA INTELICALL S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente de 01 de abril de 2013 a 17 de julio de 2017, que finalizó por despido indirecto, en consecuencia, se le reconozcan recargos nocturnos, dominicales y festivos, reliquidación de auxilio de cesantías e intereses, vacaciones y aportes a seguridad social en pensión, incluyendo también comisiones, sanciones por falta de consignación de cesantías y pago de intereses, moratoria, indemnización por terminación del contrato imputable al empleador, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Intellicall S.A.S. de 01 de abril de 2013 a 17 de julio de 2017, mediante contrato de trabajo a término indefinido, como Supervisor de la Tarde, con un salario básico \$780.000.00 más \$449.500.00 por auxilios de alimentación y monetario, esto es, \$224.750.00 por cada uno, desalarizando más del 40% de lo recibido, pese a que esos auxilios correspondían a contraprestación de servicios; afiliado a la AFP PORVENIR y a la EPS SANITAS; laboró de lunes a viernes de 5:00 p.m. a 1:30 a.m., domingos de 6:00 a.m. a 2:30 p.m. y, festivos 5:00 p.m. a 1:30 a.m., más de 50 horas semanales, sin que le cancelaran recargos nocturnos, dominicales y festivos; comisionó en forma mensual y permanente de marzo de 2013 a julio de 2017; después de cuatro años de servicios solicitó cambio de turno por cuestiones de salud y familia, sin recibir respuesta, además, era sometido a tratos denigrantes por su jefe inmediato, situaciones que motivaron su renuncia; recibió como liquidación final \$1'529.068.00; los



aportes a pensión, cesantías, intereses, primas de servicios y vacaciones no se liquidaron con el salario real; en agosto de 2017 solicitó conciliación ante el Ministerio del Trabajo, que se declaró fracasada¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Intellicall S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, los extremos temporales, el cargo desempeñado, pero aclaró que se denominó Supervisor de Seguimiento y Confirmaciones, el horario de domingo a domingo, pero, con su compensatorio, el salario básico, los auxilios de alimentación y, monetario, así como la audiencia de conciliación fracasada. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, carencia del derecho para demandar, su buena fe e, inexistencia de las obligaciones demandadas².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Intellicall S.A.S. a pagar a Martínez Vanegas la reliquidación del auxilio de cesantías con sus intereses,

¹ Folios 3 a 21 y 113 a 142.

² Folios 154 a 168 y 247



primas de vacaciones, vacaciones y, aportes a pensión, moratoria y, costas; la absolvió de las demás pretensiones³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

Martínez Vanegas en resumen reprochó las pretensiones que no tuvieron orden de condena, además, con los interrogatorios surtidos y el material probatorio aportado demostró que recibía comisiones mensuales, a pesar que solo pudo aportar algunos documentos, pero, en los meses en que no obran también las percibió; trabajó los recargos festivos, por ende, se tenían que reconocer, pero, no hubo pronunciamiento.

Intellicall en suma arguyó, que censura la condena en relación con el IBC establecido, con los interrogatorios y testimonios se determinan las condiciones salariales desde 01 de abril de 2013, un salario base y unos auxilios de alimentación y monetario en los montos establecidos, que cambiaron en 2016, porque, el sueldo base fue de \$780.000.00 hasta \$900.000.00 y, los auxilios se pactaron en valores de \$224.500.00 siendo al final \$261.150.00, valores contrarios a los establecidos, se

³ CD y Acta de Audiencia Folios 306 a 310.

⁴ CD Folio 306.



tomaron una serie de comisiones para 2013 y 2014, pero, desde la contestación señaló que en esa época la empresa no reconocía comisiones a sus empleados, como se probó con los testimonios y, si hubo lugar a algún tipo de bonificación fue para 2015 y 2016, en forma anual valores probados en el proceso y, en ningún evento esa comisión tuvo carácter salarial, ni fue habitual o frecuente, pues, como se explicó era anual, pero, con pagos anticipados por acuerdo verbal entre las partes, porque, el demandante laboraba desde varios años atrás, siendo esas condiciones claras en virtud de la buena fe; la empresa se sorprendió, ya que, en la renuncia éste dio le dio las gracias y luego la demandó.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra demostrado dentro del proceso que José Giovanni Martínez Vanegas laboró para Intellicall S.A.S. mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 01 de abril de 2013 a 17 de julio de 2017, como Supervisor de Seguimiento y Confirmaciones, vínculo que finalizó por decisión unilateral del trabajador; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, la certificación laboral de 10 de agosto de 2017⁶, la carta de renuncia⁷ y, la liquidación definitiva⁸.

⁵ Folios 26 a 32, 169 a 174 y 198 a 211.

⁶ Folio 24 y 181 y 193.

⁷ Folio 25 y 182 y 194 a 195.

⁸ Folio 23, 190, 197.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

RECARGOS FESTIVOS

La jurisprudencia de manera pacífica y reiterada ha explicado que la prueba para demostrar los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominicales y festivos ha de ser de una definitiva claridad y precisión, pues, al juzgador no le es dable hacer cálculos o suposiciones para deducir el número probable de horas extras, nocturnas, festivas o dominicales laboradas⁹.

En el asunto, además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) acta de no conciliación ante el Ministerio del Trabajo, de fecha 11 de septiembre de 2017¹⁰; (ii) certificado de afiliación, movimientos e, historia laboral del demandante emitidos por AFP PORVENIR¹¹; (iii) extractos bancarios del actor emitidos por Banco AV Villas¹²; (iv) control biométrico de mayo de 2016 a junio de 2017¹³; (v) cuadro de comisiones¹⁴; (vi) correos solicitando cambio de turno¹⁵; (vii) correos electrónicos que refieren causación de comisiones¹⁶; (viii)

⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 61837 de 23 de abril de 2019.

¹⁰ Folios 22 y 180, 196.

¹¹ Folios 33 a 37.

¹² Folios 38 a 42.

¹³ Folios 43 a 54.

¹⁴ Folios 55 a 69.

¹⁵ Folios 86 a 91.

¹⁶ Folios 70 a 85 y 92 a 105.



certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹⁷; (ix) cédula de ciudadanía del accionante¹⁸; (x) *check list* de funciones de supervisor¹⁹; (xi) comunicación de 25 de agosto de 2016, en que el demandante solicitó permiso para estudios al que anexó recibo de pago de matrícula²⁰; (xii) carnet del demandante²¹; (xiii) correo electrónico comunicando la decisión de renuncia²²; (xiv) actas de descargos de 12 de junio, 23 de agosto y, 15 de octubre de 2016²³ y actas de suspensión de 30 y 31 de agosto de dicha anualidad²⁴; (xv) planillas de pago de aportes a seguridad social²⁵; (xvi) escrito radicado el 18 de mayo de 2018 ante la Fiscalía General²⁶; (xvii) comunicación de 14 de octubre de 2016²⁷; (xviii) encuesta de salida²⁸; (xix) nota contable legalización anticipo de bonificación²⁹ y; (xx) comprobantes de nómina³⁰.

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante³¹ y del

¹⁷ Folios 106 a 108 y 239 a 243.

¹⁸ Folio 175.

¹⁹ Folio 176.

²⁰ Folio 177 a 178.

²¹ Folio 179.

²² Folio 183.

²³ Folios 184 a 186 y 189.

²⁴ Folios 187 a 188.

²⁵ Folios 191 y 215 a 238.

²⁶ Folios 244 a 245.

²⁷ Folio 192.

²⁸ Folio 212.

²⁹ Folios 212 a 213.

³⁰ Folios 243 a 298.

³¹ CD Folio 306 min 28:24 dijo que se vinculó a Intellicall S.A.S. desde 01 de abril de 2013; antes trabajó 5 años más, pero la empresa tenía otros nombres sociales; el cargo que desempeñó era el de Supervisor de Post Venta, teniendo el manejo de tres áreas distintas que eran atención al cliente, confirmación y seguimiento; sus funciones siempre las desempeñó en la tarde debiendo implementar mediciones, que las personas trabajaran y tuvieran adherencia; las bonificaciones al comienzo de la empresa eran globales, se manejaban unas comisiones que eran por ventas; las ventas se realizaban en Estado Unidos; el grupo de post venta, hacía un filtro del área de venta, las revisaban para que salieran de manera correcta; se medía de la siguiente manera, del 100% del envío de paquetes se comisionaba sobre el 75% de las entregas efectuadas y pagadas; después se pagaba de manera individual únicamente a los confirmadores y, los supervisores ganaban unas comisiones más altas, que se liquidaban el 12 de cada mes y se pagaban el 16 de cada mes; las bonificaciones o comisiones que recibía de manera mensual no formaban parte de una participación de las utilidades de la empresa de su ejercicio social, sino que simplemente era si entregabas y se pagaba, te daban comisión, durante los últimos años laborales se pagaron comisiones por la efectividad del trabajo, no porque la empresa diera algún tipo de bono por sus utilidades; las comisiones las recibió desde que comenzó a trabajar; anteriormente las comisiones no eran tan frecuentes, porque el área no llegaba a las metas desde gerencia; la gerencia mandaba una tabla de las metas del año laboral, las cuales variaban por anualidad; las metas siempre variaban comenzando en un 70% terminando en un 80% de exigencia; a los correos electrónicos de los supervisores llegaba un mensaje del jefe de sistemas el cual les liquidaba la comisión, con un Excel contentivo



Representante Legal de la convocada a juicio³², asimismo, los testimonios de Carlos Julio León Rodríguez³³, Andrés Sandoval

de una lista de personas de cuánto era su comisión mensual y esta información se bajaba a cada uno de los trabajadores; la empresa no dio soporte de lo que les pagaba, sino que se hacía en efectivo, sin que se registrara en otros medios; con Carlos Julio León fue su supervisor por la tarde y Andrés Sandoval fue el encargado de la seguridad de los sistemas de la empresa; su renuncia lo fue atendiendo su deseo de cambiar de turno por inconvenientes familiares y físicos, también, por la mala relación que tenía con Carlos Julio León; cuando inició como supervisor tenía un horario 5:00 p.m. a 1:30 a.m. o 2:00 a.m. según la necesidad del trabajo; al principio no laboraba los domingos, trabajando de lunes a sábado incluidos festivos; por una diferencia con Carlos Julio León, éste último decidió que tenía que asistir los domingos; un domingo no había supervisor y otro domingo él asistía, por lo que no era requerida su presencia; todos los demás supervisores rotaban el turno menos él; hubo dos llamados de atención en los 9 años que laboró por la compañía; la renuncia lo fue porque nunca se cambió el turno, también, por los conflictos con Carlos Julio León; el último mes y medio, el turno lo hizo en la mañana supliendo a Carlos Julio León que estaba de vacaciones; por el cargo de control que él tenía podría consultar el biométrico de la entrada y salida de las personas a su cargo; su usuario solo le permitía consultar, copiar y pegar en un Excel, pero no se podía modificar; no sabía si las comisiones integraban los aportes a seguridad social; dos años o año y medio no trabajó los domingos; después descansaba un sábado y luego un domingo, después siempre descansaba el sábado para poder estudiar; el documento que aportó con la demanda del biométrico fue copiado y pegado; los supervisores estaban sometidos a control biométrico, pero por un problema se les colocó, no recuerda cuándo.

³² CD Folio 306 min 19:08 manifestó que funge como representante legal desde la semana pasada, el cargo que ocupaba el demandante era de Supervisor de Seguimiento y Confirmaciones; los aspectos que contemplaban el salario de demandante eran sueldo base y auxilios monetarios y alimentación, en los montos establecidos en el contrato de trabajo; la empresa no paga bonificaciones a sus trabajadores; la sociedad es un call center que se dedica a venta y comercialización vía telemarketing y, a la realización de diferentes encuestas y estudios de opinión; los vendedores no reciben bonificaciones; al demandante no se le pagaron recargos nocturnos, dominicales y festivos; el demandante tenía un horario flexible pero en ningún momento superaba las 48 horas de trabajo; para el pago de aportes a seguridad social se precisaba el sueldo base; para el pago de auxilio de cesantías se establecía el salario base base; Estefany Tinoco no funge como representante legal; la empresa no paga comisiones a sus trabajadores de forma mensual; el auxilio monetario se daba para transporte.

³³ CD Folio 306 min 1:03:56 indicó que conoció al demandante cuando entró a trabajar en Intellicall S.A.S., actualmente es el Director de Post Venta; conoció al demandante desde el 2010 o 2011 momento en que éste tenía el cargo de confirmador; en el año 2013 fue compañero del demandante; él era Director de Post Venta y el demandante era Supervisor de Post Venta; el demandante era el único supervisor en el turno de la tarde, labor que él ejecutaba como Director por la mañana; el horario del demandante era de 4:00 p.m. o 5:00 p.m. a 12:00 a.m. o 1:00 a.m.; los turnos eran fijos de lunes a viernes y los fines de semana eran rotativos, se trabaja un sábado o un domingo y, el siguiente fin de semana viceversa; el turno del demandante era fijo porque para eso se le había sido contratado; al demandante le hizo llamados de atención por acoso laboral hacia las chicas, acoso sexual, rendimiento y ausencia; el demandante devengaba un salario de un millón o un millón quinientos, pero no está seguro, porque él no manejaba eso; los factores que componían el salario eran los legales; él devengó bonificaciones por utilidades anuales, esto es, el rendimiento y el cumplimiento de metas durante todo el año, las cuales se pagaba mensual; son recuerda si al demandante se le pagaban otros conceptos como alimentación; no tiene conocimiento si al demandante le cancelaban recargo nocturno; el demandante varias veces le manifestó su inconformidad por el horario; el encargado de resolver eso era él avalado por su jefe, pero no había una persona que hiciera sus funciones en la mañana, para que el demandante pudiera cambiar el horario; en alguna oportunidad el horario se le cambió porque él le pidió descansar los sábados para estudiar y trabajar los domingos; el área de post venta tenía metas por ventas efectivas por las que se reconocían los bonos; si no se cumplían las metas no se recibían las utilidades requeridas y no se pagaba el bono; el control de las metas lo llevaba el departamento de tecnologías; el control de entrega se llevaba para medir las utilidades y así liquidar los bonos; los bonos se pagaban de forma grupal e individual; el demandante recibía los bonos de manera individual; no recuerda como se pagaban las comisiones, cree que era en efectivo; en sus ausencias en vacaciones lo reemplazaba el demandante; a veces la empresa requería tiempo mayor del demandante, no sabe le pagaban horas extras; la empresa maneja registro biométrico, no recuerda desde qué fecha; en el área tenían permiso para acceder al programa de biométrico él y el demandante, pudiendo hacer modificaciones de horarios de entradas y salida; el demandante le hizo saber que su renuncia era por el turno que tenía, también porque iba a montar un negocio con el hermano; los supervisores y agente si tenían que hacer registro biométrico, directores de área no.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 000114 01
Ord. José Giovanni Martínez Vanegas Vs Intellicall S.A.S.

Sandoval³⁴ y, Estefany Milena Tinoco López³⁵.

En el *examine*, el demandante adujo que el *a quo* no se pronunció respecto a los recargos festivos para reliquidar acreencias laborales, sin embargo, revisada la decisión censurada surge evidente que el tema sí fue objeto de resolución, tanto en las consideraciones como en la liquidación que se anexó a la sentencia, discriminando para cada

³⁴ CD Folio 306 min 1:33:30 señaló que actualmente trabaja con la demandada, donde conoció el demandante quien era Supervisor de Área; inició como auxiliar de tecnología siendo actualmente el Director del Área de Tecnología; él es el encargado de crear los usuarios para las credenciales del registro biométrico, aclarando que no maneja novedades de llegada y salida, porque eso está a cargo de los supervisores de área, quienes podían editarlo para que no hubiera novedades, para el departamento de nómina; debido a la mala manipulación de la biometría de los supervisores en todas las áreas, porque favorecían a las personas, se les quitó el permiso, hace un año y medio o dos años, esto es, más o menos en el segundo semestre de 2016 y se dejó que si había alguna novedad, debían enviar un mail a la persona que quedó con el acceso; una cosa es el sistema y otra el control del sistema; no puede dar fe del horario de las personas, pues manejaba 120 a 130 personas, siendo el call center muy rotativo; el supervisor podía identificar un trabajador y hacer una impresión de las horas de llegada y de las horas de salida; el demandante podía verificar el horario del personal a cargo, pero también podía manipular y modificar el sistema; se podía imprimir o exportar a Excel; no conocía el horario o salario devengado del demandante, sabía que laboraba por la tarde; el objeto de la demandada es telemarketing; el CRM era el sistema de personas; cuando él llegó habían unas bonificaciones, el las liquidaba en el sistema ACROP TEM; el comprende que eran unos bonos anuales que dependían de la productividad de la empresa y de unas proyecciones de las utilidades anuales; habían unas tablas y unos lineamientos que la empresa le daba sobre lo que él trabajaba; le decían si esta persona llega a tener este porcentaje se le paga tanto; lo que puede decir es que nunca fue un valor constante en cada caso porque fluctuaba de la forma como le iba a la empresa; enviaba un correo a la parte de pagos y revisoría para que los bonos fueran autorizados por los clientes y luego él lo enviaba a los directores de área; - le pone de presente los documentos a folios aportados en la demanda de las liquidaciones - si ese es su correo, va directamente a la persona encargada que es Carlos León que es el director de área; no sabe porque esa información está aquí, estos son los cuadros que ellos sacaban, aparte de esto habían una matriz por debajo por lo que variaba; el liquidaba las bonificaciones, pero aclara que no sabía si se pagaban; el hacía las liquidaciones en forma mensual; el último día el demandante le dijo en forma verbal porque le había salido un proyecto con un hermano; del resto lo que sabe todo el mundo, que renunció voluntariamente; no sabe cómo era la relación del demandante con Carlos León; nunca vio ningún maltrato hacia el demandante; la administradora o tesorería era quien hacía los pagos de los bonos, en ese tiempo era Estefany Tinoco; no sabe si ella aun labora con la empresa.

³⁵ CD Folio 306 min 2:00:25 depuso que trabajó con Intellicall siendo su representante legal y manejando la parte administrativa; prestó sus servicios desde abril de 2013 a 30 noviembre de 2018; sus funciones eran manejar el pago a proveedores, servicios, estar pendiente de las locaciones, del personal, pagaba la nómina pero no la hacía; el desembolso se hacía por transferencia electrónica; el demandante era supervisor de seguimiento del turno de la tarde; en la empresa las personas con remuneración flexible, se aportaba el 60% y el 40% no era salarial; el demandante estaba alrededor de los \$800.000 aproximadamente, como básico, lo demás se pagaba bajo auxilio de alimentación y de vivienda; el auxilio monetario no lo conoce como tal, tal vez es un error en la parametrización o en la digitalización del archivo que genera los comprobantes de nómina; hay ciertos cargos en la empresa que tienen una bonificación anual que desafortunadamente por este caso específico, nos dimos cuentas que fue un error haber pagado unos anticipos mensuales de esa bonificación, se hacía una proyección de lo que probablemente se iba a recaudar o las utilidades que se iban a tener; no eran todos los que tenían en este beneficio; contablemente tales pagos estaban como anticipo y al final se hacía el ajuste inclusive con tema de parafiscales; los cargos que tenían derecho ese concepto eran el Director Operativo, el demandante y algunos supervisores de venta; la finalidad de ese pago era incentivar y motivar a la gente; era una empresa de producción; al demandante le aplicó esa bonificación todos los años; lo que se quería era que ciertos cargos pudieran tener una parte de la utilidad; para la bonificación, el jefe escogía a las personas que llevaban más tiempo y a las personas de mayor confianza, siendo el demandante uno de ellos; no recuerda cual era el valor de la bonificación; los conceptos se pagaban por transferencia electrónica, salvo algunas actividades como entrega de boletas a cine o actividades que implicaban entrega de dinero; para ella fue sorpresiva el retiro del demandante, pero ciertamente se dieron cuenta que el demandante no hacía muy bien las cosas en su cargo; él pidió un cambio de turno que no se pudo y decidió renunciar; el horario del demandante fue en el turno de la tarde noche, el muchas veces no completaban las 48 horas semanales; sabe que se compensaba su día a la semana; en la empresa existe un registro biométrico al que tenían acceso personas como el que los creaba, pero se otorgaron algunos privilegios a ciertos usuarios para que si alguien llegaba tarde, pudieran aclarar o borrar registro o escribir sobre las horas en que la persona llevaba tarde porque tenía permiso; las personas que tenían ese beneficio eran los jefes de área, incluido el demandante, porque manejaba el turno de la noche; ese sistema se podía manipular; desconoce si al demandante le cancelaron horas extras o recargos nocturnos.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 000114 01
Ord. José Giovanni Martínez Vanegas Vs Intellicall S.A.S.

mensualidad de septiembre de 2016 a enero de 2017 los ítems hora normal, recargo nocturno, recargo dominical/festivo y, recargo nocturno dominical y festivo, advirtiendo a modo de ejemplo que en octubre de 2016, distribuyó en los referidos conceptos un total 26 turnos, 20 realizados de lunes a viernes no festivos, 4 en días domingos y, 2 en lunes festivos, encontrando correspondencia con los calendarios de esas anualidades, aplicando los recargos respectivos, así: a la hora ordinaria nocturna 1.35%, a la hora ordinaria dominical o festiva 1.75 y, a la hora nocturna dominical o festiva 2.10%³⁶, en consecuencia, sí incluyó los recargos festivos. Y, como la censura no reprochó los valores obtenidos, ni los extremos temporales del cálculo, se confirmará la sentencia en este aspecto.

INCIDENCIA SALARIAL DEL AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO MONETARIO Y COMISIONES

La Sala se remite a los términos dispuestos por los artículos 127³⁷ y 128³⁸ del CST.

³⁶ Folios 308 a 310.

³⁷ "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, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones"

³⁸ "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria 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 las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".



Atendiendo los preceptos en cita, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por la última disposición reseñada, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario³⁹.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que en el capítulo segundo del contrato de trabajo las partes acordaron un sistema de remuneración flexible integral RFI salario ordinario⁴⁰, en cuyos términos el auxilio de alimentación y el auxilio de monetario constituirían beneficios no salariales, sin embargo, éste pacto de desalarización solo surtió efectos respecto al auxilio de alimento, pues, así lo permite el artículo 128 del CST, no sucede lo mismo con el auxilio monetario frente al que no se demostró una destinación específica diferente a la retribución directa del

³⁹CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.

⁴⁰ Folios 26 a 32, 169 a 174 y 198 a 211.



servicio del trabajador, como dan cuenta el dicho de Estefany Milena Tinoco López y, las nóminas aportadas que señalan su carácter habitual, atendiendo la periodicidad mensual del pago⁴¹, que impone incluirlo para liquidar acreencias laborales, ante la ineficacia de lo convenido por las partes.

COMISIONES

En lo atinente a las comisiones, cabe señalar que el artículo 127 del CST, al definir los elementos integrantes del salario califica las comisiones como remunerativas de la labor desarrollada.

En el *sub judice*, se demostró que el actor recibió comisiones durante la vigencia de la vinculación contractual laboral, determinados por los resultados de su gestión como Supervisor en el Área de Seguimiento y Confirmaciones, que se cancelaron en forma mensual dependiendo del cumplimiento de metas, así se infiere del dicho de Carlos Julio León Rodríguez, Andrés Sandoval Sandoval y, Estefany Milena Tinoco López⁴², quienes manifestaron que estos pagos correspondían a bonos otorgados al trabajador como forma de participación en las utilidades anuales de la empresa, de manera anticipada y mensual, sin embargo, su causación dependía de la actividad personal del trabajador, lo que le otorgaba connotación salarial, desestimando la mera liberalidad del empleador en su reconocimiento.

⁴¹ Folios 243 a 298.

⁴² CD Folio 306



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 000114 01
Ord. José Giovanni Martínez Vanegas Vs Intellicall S.A.S.

Y si bien no se discutió que Martínez Vanegas recibió comisiones durante la relación contractual laboral, como lo señalaron Carlos Julio León Rodríguez y Estefany Milena Tinoco López⁴³ y, se colige de los correos electrónicos aportados⁴⁴, solo proceden las comisiones probadas, contenidas en la relación aportada⁴⁵, que según lo narrado por Andrés Sandoval Sandoval⁴⁶ corresponde a un documento elaborado para esos efectos por la empresa, sin que sea dable incluirlas en aquellos meses que no se relacionan en dicho documento, ya que, no se pueden establecer mediante suposiciones, siendo su demostración carga del accionante en los términos del artículo 167 del CGP, además, Martínez Vanegas confesó en su interrogatorio de parte⁴⁷, que la causación y pago de las comisiones dependía de metas que en algunas oportunidades su área no cumplió.

En adición a lo anterior, la liquidación del juez de primera instancia⁴⁸, al determinar el salario promedio anual imputó para cada mensualidad: salario base y auxilio monetario, incluyendo los incrementos de que fueron objeto a partir de enero de 2016, en las cuantías señaladas en la contestación de la demanda⁴⁹, corroboradas con los comprobantes de nómina⁵⁰; comisiones para los meses a que se hizo relación en el documento aportado, antes referido y, recargos nocturnos, dominicales y festivos; así a modo de ejemplo el salario de enero de 2017 lo calculó

⁴³ CD Folio 306

⁴⁴ Folios 70 a 85 y 92 a 105.

⁴⁵ Folios 55 a 66

⁴⁶ CD Folio 306

⁴⁷ CD Folio 306

⁴⁸ Folios 308 a 310.

⁴⁹ Al contestar el hecho 7 de la demanda se semana "se precisa que cuando la relación laboral inicio en 1 de abril de 2013 se estableció el sueldo base y los auxilios de alimentación y monetario en los montos indicados por la parte demandante, sin embargo, dichas condiciones cambiaron en el mes de enero de 2016, toda vez que el sueldo base paso \$780.000 mil pesos a \$900.000 mil pesos, y los auxilios pasaron de \$224.500 a \$261.150 mil pesos"

⁵⁰ Folios 242 a 298.



en \$2'767.963.00 que corresponde a un salario básico de \$900.000.00, auxilio monetario por \$261150.00, recargos nocturno, dominical y festivo por \$496.813.84 y, comisión por \$1'109.999.00, siendo ello así, las diferencias salariales que estableció están en correspondencia con el salario que calculó para cada mes y promedio por año, lo que impone confirmar la sentencia apelada en este sentido.

Finalmente, no se pronunciará la Sala respecto de las restantes pretensiones, en tanto, si bien en la apelación el convocante manifestó que solicitaba la revocatoria de la decisión en todos los aspectos que no fueron materia de condena, lo hizo de manera abstracta, concretando su inconformidad exclusivamente en la inclusión de comisiones de los meses en que no se tuvieron por probadas y en el recargo festivo, sin que sea dable superar su omisión con los alegatos presentados⁵¹, pues, con arreglo al artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal quedó limitada a los temas de desacuerdo expuestos en la impugnación, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, al señalar en punto al tema de la sustentación de la alzada, que debe corresponder *"a una exposición clara y suficiente de las razones jurídicas o fácticas que distancian al impugnante de la resolución judicial, señalando de manera concreta cuáles son los motivos de inconformidad para que esa sentencia sea revocada, aun cuando no implica la utilización de fórmulas sacramentales para su presentación; y por consiguiente, no son de recibo expresiones vagas o genéricas como que se apela en todo aquello que fue desfavorable, o que se aspira la revocación total de la decisión cuestionada, o que se está inconforme con la totalidad del fallo, para que el Tribunal esté obligado a revisar todas las súplicas o en todos sus aspectos la decisión apelada"*⁵². Sin costas en la alzada.

⁵¹ Folios 317 a 323.

⁵² CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 71696 de 02 de septiembre de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 000114 01
Ord. José Giovanni Martínez Vanegas Vs Intellicall S.A.S.

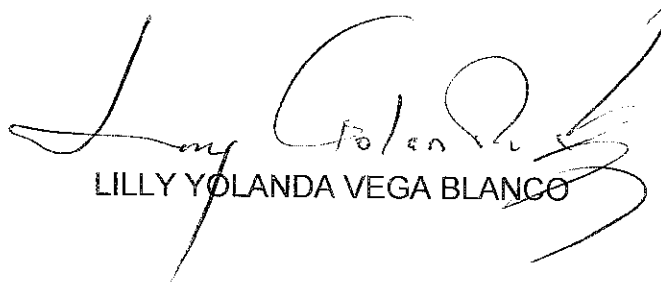
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

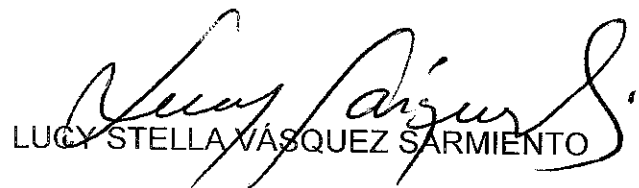
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la lazada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EIDER VELÁSQUEZ VELASQUEZ CONTRA IRMA FAINER RODRÍGUEZ ROMERO Y NANCY CECILIA RODRÍGUEZ ROMERO.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo de 19 de julio de 2008 a 04 de mayo de 2016, que finalizó por renuncia justificada, en consecuencia, se le reconozcan salarios de marzo a mayo de 2016, vacaciones, primas de servicio, auxilio de cesantías con intereses, aportes a pensión y salud, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que trabajó como estilista a órdenes de Irma Fainer Rodríguez Romero y Nancy Cecilia Rodríguez Romero de 19 de julio de 2008 a 04 de mayo de 2016, de forma continua e ininterrumpida, con un salario promedio mensual \$2'800.000.00, en el establecimiento de comercio de propiedad de ellas denominado Alpele Peluquería Cosmetología, ubicado en la Transversal 18 N° 98 – 48 de Bogotá, sin recibir pago de prestaciones sociales, vacaciones ni aportes a seguridad social, lo que motivó su renuncia por justa causa, sin que a la fecha las accionadas hayan cumplido las señaladas obligaciones laborales¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Irma Fainer Rodríguez Romero y Nancy Cecilia Rodríguez Romero, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y, no admitieron los hechos. En su defensa propusieron las

¹ Folios 7 a 10 y 14 a 17.



excepciones de inexistencia de relación contractual laboral, prescripción, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe del demandante y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas e, impuso costas al actor, declarando probada la excepción de inexistencia de la relación contractual laboral³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la decisión de primera instancia se aparta de las pruebas recaudadas, además la forma verbal del contrato de trabajo no le resta validez, disiente de la argumentación de falta de subordinación, porque, los documentos aportados demuestran la dependencia, pues, nadie de manera, generosa, desprendida o altruista cancela un salario a una persona que va a su establecimiento, remuneración plenamente probada; las declaraciones señalan las funciones que le eran asignadas, entonces, las enjuiciadas en condición de propietarias deben responder solidariamente, porque lo tenían vinculado y le pagaban por ese trabajo; en igual sentido, los clientes asistían por el buen nombre del establecimiento, no porque él

² Folios 25 a 30.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 68 a 69.



fuera su peluquero, siendo por ello, las convocadas quienes distribuían el trabajo, remunerándolo de forma quincenal o mensual, constituyendo esa forma de pago por si sola una orden o subordinación, pues, no le era posible recibir lo cancelado de forma directa e inmediata una vez realizaba su trabajo; las certificaciones allegadas, dan cuenta que era estilista, por ello tenía una función en el establecimiento de comercio, subordinada; existiendo además justa causa de terminación del contrato, ya que, le hacían descuentos indebidos por lo que, reclamó y expuso su inconformidad⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Eider Velásquez Velásquez afirma que laboró como estilista al servicio de las convocadas a juicio en el establecimiento denominado Alpele Peluquería Cosmetología de propiedad de éstas, mediante contrato de trabajo verbal vigente de 19 de julio de 2008 a 04 de mayo de 2016, con un salario promedio mensual de \$2'800.000.00, vínculo que finalizó por causas atribuibles a las empleadoras⁵.

Irma Fainer Rodríguez Romero y Nancy Cecilia Rodríguez Romero, afirmaron que el vínculo existente con el demandante fue de alquiler de equipos e instalaciones en el establecimiento de comercio Alpele Peluquería Cosmetología, para que prestara servicios como estilista en

⁴ CD Folio 68.

⁵ Folios 7 a 10 y 14 a 17.



forma independiente, sin subordinación o remuneración, actividad que desempeñó cumpliendo su propio horario⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁷.

⁶ Folios 25 a 30.

⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2016 00308 04
Ord. Eider Velásquez Velásquez contra Irma Fainer Rodríguez Romero y otro

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) certificaciones de fechas 26 de diciembre de 2015⁸ y 16 de abril de 2016⁹, expedidas por Nancy Cecilia Rodríguez Romero; (ii) registros de Cámara de Comercio de las demandadas y del establecimiento de comercio Alpele Peluquería Cosmetología y; (iii) consulta del Registro Único de Afiliados a la Protección Social - RUAF del actor¹⁰.

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante¹¹, Irma Fainer Rodríguez Romero¹² y Nancy Cecilia Rodríguez Romero¹³, asimismo, los testimonios de María Zorany Osorio Rojas¹⁴, Lina Constanza

⁸ Folio 2.

⁹ Folio 3.

¹⁰ Folio 39.

¹¹ CD 40 min 7:12 dijo que no atendía clientes propios sino de la peluquería Alpele; los clientes llamaban a la peluquería y las demandadas o las recepcionista asignaba las citas a los estilistas en una agenda en horario de 7:00 a.m. a 8:00 p.m.; no recibió capacitación de las demandadas ni indicaciones de cómo realizar sus labores; recibió todo el tiempo órdenes directas de las demandadas, como cuando llegaba la clienta y le decían que le hiciera corte, *blower* o tintura; no es cierto que tuviera contrato de utilización de equipos e implementos con las accionadas, por el cual se le cobrara un 40% de lo que pagaban las clientas; ellas le cancelaban quincenal por los servicios que hacía, en efectivo, 50% de cada servicio sobre el monto que pagaba el cliente; de cada servicio que se pagaba con tarjeta se descontaba el 7%; es cierto que pidió el favor a las demandadas que le certificaran su labor de estilista para solicitar la visa americana y un crédito en el Banco Caja Social; en ningún momento estuvo afiliado a seguridad social, porque ellas nunca quisieron; en 2010 estuvo afiliado a Skandia como independiente, también a Salud Total en 2009; en ningún momento estuvo afiliado a ARL.

¹² CD 36 min 41:31 manifestó que el demandante prestó servicios como estilista en el establecimiento Alpele Peluquería de su propiedad y de la otra demandada, pero no recuerda en que fechas; al actor no se le reconocía salario; Lina Constanza Cárdenas trabajó en Alpele Peluquería en 2015, al accionante se le hacían descuentos en su parte, cuando las clientas pagaban con tarjeta atendiendo las deducciones que cobraba el banco; él elegía qué días y horarios asistía al establecimiento; nunca se afilió a salud ni pensión, ni se le cancelaron prestaciones sociales o indemnizaciones; el establecimiento presta servicios de 7 a.m. a 8 p.m..

¹³ CD 36 min 1:07:23 indicó que el demandante prestó servicios como peluquero en Alpele Peluquería; no tiene clara la fecha en que realizó esa actividad; él no presentó renuncia, manejaba su horario de trabajo, entraba y salía a la hora que quería, hasta el día que no fue a trabajar más; en los servicios cancelados con tarjeta por las clientas, el descuento del 7% que hacía el banco, se asumía por mitad; el salario era de acuerdo a lo que él trabajara; no conoce el motivo para que el actor no volviera al trabajo; el accionante nunca reclamó por las deducciones que se hacían por el pago de servicios con tarjeta; al él no se le cancelaron aportes a salud, prestaciones sociales ni vacaciones, porque, no se hizo contrato laboral con él; ninguno de los empleados de Alpele Peluquería suscribió contrato de trabajo, ni se le reconocieron aportes a salud o pensión, ni prestaciones cuando salen.

¹⁴ CD 40 min 35:36 depuso que labora como manicurista en la peluquería Alpele desde 04 de noviembre de 2009 a la actualidad; conoce al demandante porque trabajaron en el mismo establecimiento; cuando ella ingresó ya él laboraba allí como estilista; la forma de remuneración del actor era al porcentaje, esto es, el 40% era para la peluquería y el 60% para él, sobre el valor del servicio que se presta; los materiales e insumos los colocaba la peluquería, aportando el estilista el trabajo; no existe contrato que estableciera estas reglas, no sabe cómo el accionante pactó eso con la peluquería; hay tres estilistas más en la peluquería quienes están laborando al porcentaje y tampoco tienen contrato; el porcentaje al personal se le paga quincenal, se lleva una contabilidad de lo que cada quien va haciendo, tanto la peluquería como el estilista; el demandante tenía clientela propia, pero desconoce cuánta; el cliente le pagaba directamente a la peluquería, los servicios que llegaban a la peluquería se la asignaban a la persona de turno, salvo que la persona escogiera el estilista; el horario de la peluquería era de 7:00 a.m. a 8:00 p.m., el personal puede en ese horario llegar a la hora que quiera e irse a la hora que quiera porque cada quien manejaba su tiempo, asimismo, el día que decide no ir a trabajar no hay problema, pero, desconoce si al demandante se le hiciera llamado de atención; la peluquería es la que establece el valor de los servicios, sometiéndose a ello el estilista; no le consta que el demandante hubiere reclamado en torno al pago de acreencias laborales; al personal por ser independiente no les pagaban seguridad social, prestaciones sociales ni vacaciones; no sabe los motivos por los cuales el demandante se retiró de la peluquería Alpele.



Cárdenas Velásquez¹⁵, Blanca Nelly Constanza Moreno¹⁶ y, Laura Andrea Corredor Díaz¹⁷.

Cabe precisar, que el testimonio de Lina Constanza Cárdenas Velásquez se caracterizó por ser coherente y claro, sin que evidencie contradicción o parcialidad, entonces, ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, expresó las circunstancias fácticas que conocía y le constaban respecto del objeto de litigio; no sucedió lo mismo con Blanca Nelly Constanza Moreno, quien no presencié en forma directa los hechos, siendo testigo de oídas.

¹⁵ CD 40 min 59:40 señaló que conoce al demandante porque es su tío y trabajó con él en la peluquería Alpelo entre octubre de 2014 a marzo de 2016, siendo ella cajera y auxiliar; él realizaba labores de estilista; no tenía contrato, el recibía y atendía las citas que en recepción o caja le asignaban vía agenda o turnos, el pago se hacía a la caja de la peluquería; el actor mantenía de lunes a sábado de 10:00 a 8:00 p.m., en ese lapso se le asignaban a él las citas; los clientes que él atendía siempre llamaban a la peluquería, también, podían llegar solicitando sus servicios, pero eso dependía de su agenda; cada quince días se le reconocía el 50% del trabajo que él hiciera por cada servicio, para eso se llevaba un control de lo que él hacía todos los días por vales y se totalizaban en la quincena; la persona que pagaba era Irma; lo recibido por el demandante variaba en el mes, entre \$2'500.000.00 a \$2'800.000.00 o más; los insumos o materiales se compraban en la peluquería, se llevaba una cuenta aparte y dependiendo del servicio se asumían por la empresa, por mitad o por el peluquero; eso era un acuerdo donde la empresa ponía unas cosas; él siempre programaba cuando no iba a ir para que no le agendaran citas, porque era muy cumplido; él programaba sus vacaciones para que no le pusieran citas en esos días de forma concertada; las vacaciones no se las pagaban; el accionante no estuvo afiliado a seguridad social por la peluquería sino en forma independiente; a él no le dieron instrucciones de cómo hacer un determinado proceso, porque él ya sabía lo que tenía que hacer, pues, tenía conocimientos de asesoría de imagen; al demandante no le pagaban prestaciones; los contratos con el personal siempre eran verbales.

¹⁶ CD Folio 51 min 11:50 manifestó que conoció al demandante, porque él vive en su casa hace 20 años en la que le arrienda un apartamento, conoce a las accionadas, porque fue dos veces a arreglarse el cabello a la peluquería Alpelo como en 2010 y en 2012 donde trabajaba el actor; sabe que éste trabajó de julio de 2008 a 2016 en esa peluquería, porque él le decía; una vez fue a buscar unas llaves a la peluquería; no le consta que el demandante trabajara en otro lugar; de lunes a sábado él le decía que se iba a trabajar a la peluquería, pero no lo acompañaba; la peluquería queda muy cerca a la Clínica Barraquer; no estuvo presente en el momento del acuerdo laboral, tampoco conoce cuánto se ganaba, ni presencié los pagos que le hacían.

¹⁷ CD Folio 51 min 28:50 expresó que conoció al demandante hace 5 años en la peluquería Alpelo donde él trabajaba en la peluquería; ella ingresó a mediados de 2013, como manicurista hasta abril de 2016 que ella se retiró; él dejó de prestar sus servicios en mayo por el porcentaje que le descontaban por pago de servicios con tarjeta de 10%, porque este era el porcentaje que cobraba el banco por el uso del datáfono y se hacía sobre los diferentes precios de los servicios; ese descuento a ellos se los hacían cuando le pagaban cada quincena; el porcentaje de los estilistas era menor que los manicuristas, porque en el caso de él la peluquería ponía productos; al demandante no le hicieron contrato de trabajo; el valor de lo recibido dependía de la cantidad de trabajo que él hacía en el día y de acuerdo de ello lo liquidaban; al actor se le distribuía el trabajo, pero de acuerdo a su experiencia él realizaba su labor; él tenía sus clientes, pero debían someterse al régimen de la peluquería; el horario era de 7:00 a.m. a 8:00 p.m. de lunes a sábado, si no asistía no pasaba nada, salvo que tuviera agendada una cita, evento en el cual le hacían llamado de atención atendiendo el compromiso de los turnos; no existía ninguna sanción o requerimiento; el demandante se podía retirar en el momento que no hubieran clientes; ellos estaban en la peluquería, pero si tenían que irse y no tenían turno podían hacerlo; el demandante recibía aproximadamente \$3'000.000.00 porque él le contaba, nunca vio las nóminas o los dineros que a él le pagaban.



Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Eider Velásquez Velásquez desarrolló en forma personal labores de estilista en el establecimiento de comercio Alpelo Peluquería Cosmetología propiedad de las personas naturales demandadas, así se colige de los registros de Cámara de Comercio¹⁸, las certificaciones suscritas por Nancy Cecilia Rodríguez Romero¹⁹, lo expuesto por las partes en sus interrogatorios²⁰ y, el dicho de María Zorany Osorio Rojas²¹, Lina Constanza Cárdenas Velásquez²² y, Laura Andrea Corredor Díaz²³, en consecuencia, obra a favor del accionante la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la parte enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, Irma Fainer Rodríguez Romero y Nancy Cecilia Rodríguez Romero no desvirtuaron la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, no acreditaron la existencia del negocio jurídico que arguyen existió con el demandante de alquiler de equipos e instalaciones en el establecimiento Alpelo Peluquería Cosmetología, tampoco, demostraron que la labor del accionante fuera independiente, por el contrario, se estableció que éste no recibía el pago de los clientes de manera directa, que la remuneración por su actividad personal como estilista por disposición de aquellas se le cancelaba quincenalmente, tampoco se agendaban a su voluntad las citas de los servicios

¹⁸ Folios 4 a 6.

¹⁹ Folios 2 a 3.

²⁰ CD Folios 36 y 40.

²¹ CD Folio 40.

²² CD Folio 40.

²³ CD Folio 51.



personales que prestaba, ya que, eran las convocadas a juicio quienes las asignaban, determinando además el valor del servicio prestado, así como el porcentaje que le reconocían al actor, de otra parte, le proporcionaban productos y/o insumos para algunos procedimientos y, la labor solo la podía ejercer en el lapso de apertura y cierre de la peluquería, 7:00 a.m. a 8:00 p.m., sin que él pudiera disponer a su antojo de las instalaciones y equipos supuestamente arrendados por fuera del referido horario, situaciones fácticas que se coligen de lo narrado por las deponentes María Zorany Osorio Rojas²⁴, Lina Constanza Cárdenas Velásquez²⁵ y, Laura Andrea Corredor Díaz²⁶.

Cumple señalar, que las testigos mencionadas aseveraron también que el demandante no estaba obligado a asistir al establecimiento dentro de una jornada determinada y, se podía retirar siempre que no tuviera citas o hubiese terminado su turno, que podía solicitar el no agendamiento de servicios en las fechas en que decidía tomar vacaciones, sin embargo, tales actos no eran asumidos de manera autónoma, debía concertarlos con las demandadas, surgiendo evidente así que estas situaciones se le permitían, porque, la retribución por sus servicios personales se convino a destajo, como lo indican las certificaciones suscritas por Nancy Cecilia Rodríguez Romero²⁷, entonces, las demandadas no estaban obligadas a reconocer valores diferentes o superiores a los causados por el trabajo efectivamente prestado, sin que ello desnaturalice el contrato de trabajo alegado y comprobado.

²⁴ CD Folio 40.

²⁵ CD Folio 40.

²⁶ CD Folio 51.

²⁷ Folios 2 a 3.



Ahora, la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales liquidados con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos; con todo, cuando se tiene certeza de la prestación del servicio en un periodo de tiempo, aun cuando no aparezcan con exactitud las calendas alegadas en la demanda, es deber del juzgador como administrador de justicia, desentrañar de los medios de convicción allegados un término racionalmente aproximado e, impartir condena con arreglo al principio *minus petita*, procurando garantizar la protección de los derechos de quien presta sus servicios de manera subordinada. Así lo ha explicado insistente e invariablemente la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸:

Bajo este entendimiento, atendiendo que los medios de convicción no indican en forma exacta las fechas de inicio y finalización de la prestación personal de servicios del actor para las demandadas, se acude al dicho de María Zorany Osorio Rojas quien aseveró que cuando ella ingresó a la peluquería el 04 de noviembre de 2009 él ya trabajaba como estilista, además, la certificación de 16 de abril de 2016 suscrita por Nancy Cecilia Rodríguez Romero²⁹, señala que a la *data* de su expedición aquel prestaba sus servicios para Alpelo Peluquera, por ende, se tendrán como extremos temporales de inicio y terminación del contrato de trabajo, los días 04 de noviembre de 2009 y 16 de abril de 2016, respectivamente.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 42167 de 06 de marzo de 2012.

²⁹ Folios 3.



El salario se determina en \$2'500.000.00 para 2016 y en \$2'800.000.00 para 2015, conforme a las certificaciones suscritas por Nancy Cecilia Rodríguez Romero³⁰, pues, si bien, el actor admitió en su interrogatorio de parte que estas se expidieron como un favor para solicitar la visa americana y un crédito ante una entidad bancaria, la parte demandada no desconoció la veracidad de su contenido; para los demás años 2009 a 2014 se tendrá como remuneración un SMLMV, ya que, no se aportó al proceso la relación de los pagos realizados al demandante, atendiendo la modalidad de retribución a destajo y, en los términos de los artículos 145 y 161 del CST, atendiendo que no existen medios de persuasión para desconocer que el demandante realizaba su labor por lo menos en la jornada máxima legal, en tanto, el establecimiento atendía público en horario que superaba las doce horas diarias.

De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada por Eider Velásquez Velásquez se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral, vigente de 04 de noviembre de 2009 a 16 de abril de 2016, con una remuneración equivalente a un SMLMV de 2009 a 2014, de \$2'800.000.00 para 2015 y, de \$2'500.000.00 para 2016, en consecuencia, se revocará la decisión apelada.

PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES

³⁰ Folios 2 a 3.



La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por lo que, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, dado que, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación³¹.

En el *sub lite*, se declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente de 04 de noviembre de 2009 a 16 de abril de 2016, el 15 de junio de la última anualidad en cita, el demandante presentó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto³², en consecuencia, los derechos causados antes de 15 de junio de 2013 – intereses a las cesantías y, prima de servicios - se encuentran prescritos. Cumple señalar, que las vacaciones se hacen exigibles en el año subsiguiente a aquel en que se causaron, por ende, se encuentran prescritas las causadas con anterioridad a 15 de junio de 2012. El auxilio de cesantías se hace exigible a la terminación del contrato, entonces, no se encuentra prescrito, tampoco, los salarios solicitados de 01 de marzo a 16 de abril de 2016, pues, no se configuró el término trienal reseñado. Finalmente, los aportes a seguridad social en pensión son imprescriptibles, hasta tanto, no se configure el derecho pensional³³.

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

³² Folio 11.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35554 de 08 de mayo de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2016 00308 04
Ord. Eider Velásquez Velásquez contra Irma Fainer Rodríguez Romero y otro

Atendiendo que no se aportó al expediente prueba del pago de los salarios de 01 de marzo a 16 abril de 2016, tampoco, de prestaciones sociales y, vacaciones solicitadas en la demanda, se liquidarán tomando los salarios anuales declarados en precedencia.

Efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, adjuntas a esta decisión, al actor le corresponde por salarios \$3'833.333.00, por auxilio de cesantías \$6'437.586.94, como intereses anuales \$474.246.76, por prima de servicios \$4'471.423.61 y, a título de compensación por vacaciones \$2'524.286.61.

APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Con arreglo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias a los regímenes por parte del afiliado y el empleador con base en el salario devengado, obligación que sólo cesa cuando aquel reúne los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios (artículo 17). Adicionalmente, el patrono es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado por escrito, trasladando dichas sumas a la



entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador (artículo 22). El incumplimiento de los plazos señalados genera un interés moratorio a cargo del empresario, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, que se abonará en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional del afiliado, según sea el caso (artículo 23).

En este orden, atendiendo que en el asunto las personas naturales demandadas no demostraron haber sufragado aportes a pensión a favor del demandante, deben responder por las cotizaciones, así como por los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, sumas que deben cancelar a la administradora de pensiones que éste haya elegido o en la que se encuentre afiliado, tomando como base de cotización los salarios fijados, por el periodo de 04 de noviembre de 2009 a 16 de abril de 2016, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto emita la entidad de seguridad social.

APORTES A SALUD

En punto al tema de aportes no cotizados a seguridad social en salud, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado la procedencia de su pago a la finalización del contrato de trabajo, a pesar que el trabajador no haya accedido al servicio, por tratarse de cotizaciones obligatorias dado el carácter contributivo del sistema y la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2016 00308 04
Ord. Eider Velásquez Velásquez contra Irma Fainer Rodríguez Romero y otro

necesaria financiación de las diversas cuentas de solidaridad, como el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad hoy, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como la eventual afectación en el reconocimiento de las prestaciones, aportes además imprescriptible³⁴.

En este sentido, se ordenará a las demandadas cancelar los aportes a salud dejados de sufragar a nombre del actor de 04 de noviembre de 2009 a 16 de abril de 2016, con destino a la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliado o que por ley corresponda, teniendo como IBC los salarios establecidos en esta sentencia para cada una de las anualidades.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver³⁵.

³⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 63723 de 29 de octubre de 2019, reiterando las sentencias SL-1064 de 2018, SL- 1457 de 2015, entre otras.

³⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2016 00308 04
Ord. Eider Velásquez Velásquez contra Irma Fainer Rodríguez Romero y otro

En este sentido, los medios de persuasión mencionados acreditan buena fe de las personas naturales enjuiciadas, pues, actuaron bajo el convencimiento que la relación existente con el demandante no tenía naturaleza laboral, declarada solo en la presente instancia, en consecuencia, se les absolverá de éste pedimento. Costas de primera instancia a cargo de las demandadas. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y, en su lugar, declarar que entre Eider Velásquez Velásquez, en condición de trabajador y, las demandadas Irma Fainer Rodríguez Romero y Nancy Cecilia Rodríguez Romero, en condición de empleadoras, existió una verdadera vinculación contractual laboral de 04 de noviembre de 2009 a 16 de abril de 2016, con una remuneración equivalente a un SMLMV de 2009 a 2014, de \$2'800.000.00 para 2015 y, de \$2'500.000.00 para 2016, en consecuencia, se condena a las enjuiciadas a pagar al actor, las siguientes sumas de dinero:

- (i) \$ 3'833.333.00 por salarios.
- (ii) \$ 6'437.586.94, por auxilio de cesantías.
- (iii) \$ 474.246.76, como intereses sobre las cesantías.



- (iv) \$ 4'471.423.61, por prima de servicios.
- (v) \$ 2'524.286.81, por vacaciones.
- (vi) A cancelar los aportes a seguridad social en pensiones y salud de 04 de noviembre de 2009 a 16 de abril de 2016, a la administradora de pensiones y a la entidad promotora de salud en que encontraba afiliado el demandante o, a la que elija para efectos de pensión o, a la que legalmente corresponda para las cotizaciones en salud, tomando como base de cotización los salarios declarados en esta sentencia, previa expedición del cálculo actuarial respecto a los aportes en pensión, que para el efecto emita la entidad de seguridad social. **ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones.

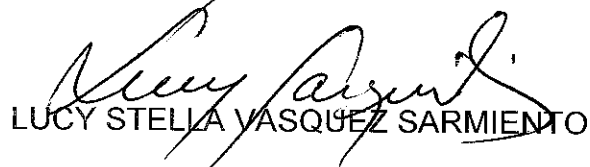
SEGUNDO.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- Costas de primera instancia a cargo de las accionadas. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO