



AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **CARLOS ARTURO SALGADO GARCÍA** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Laura Elizabeth Gutiérrez Ortiz** identificada con

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



cedula de ciudadanía No. 31.486.436 y tarjeta profesional 303.924 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. María Juliana Mejía Giraldo.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor **CARLOS ARTURO SALGADO GARCÍA**, promovió demanda ordinaria laboral a través de apoderada judicial en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que se condene a la enjuiciada al reconocimiento y pago de la reliquidación pensional, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta todos los tiempos cotizados al sector público y privado, a partir del 1º de junio de 2018, junto con la indexación, las costas y agencias en derecho. (fl. 5 y 6)

Respalda el *petitum* en los hechos visibles a folios 3 a 5 del expediente, en los que en síntesis advierte, que nació el 21 de diciembre de 1950; que prestó sus servicios personales al servicio de diferentes empleadores de naturaleza pública y privada, para un total de semanas cotizadas de 1.967; que la demandada mediante Resolución SUB 81345 del 2 de abril de 2019, le reconoció pensión de vejez bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, sin tener en cuenta los tiempos cotizados a entidades de previsión social distintas al ISS, decisión que fue confirmada mediante las Resoluciones SUB 110920 del 9 de mayo de 2019 y DPE 3595 del 27 de mayo de la misma anualidad.

CONTESTACIÓN: La accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la



demanda, al considerar en síntesis que, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 implica incluir únicamente los tiempos cotizados al ISS hoy Colpensiones, por manera que la norma llamada a dilucidar el caso objeto de análisis es la Ley 71 de 1988. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (fl. 36 a 41).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 30 de septiembre de 2020, resolvió **condenar** a la accionada a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez en cuantía inicial de \$8.315.363, a partir del 1° de junio de 2018, junto con los aumentos legales, la mesada 13 adicional y la indexación de las mesadas adeudadas; **absolver** a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra; declarar no probada la excepción de prescripción y **condenar** en costas a la parte demandada. (Cd. Fl. 63).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que en el presente caso el demandante acredita los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, al cumplir 60 años el 1° de diciembre de 2010 y cotizar durante toda su vida laboral un total de 1.505 semanas en los sectores público y privado, sumatoria de tiempos que es procedente en virtud de lo definido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1945-2020. Concluye precisando que no se accede al reconocimiento de los intereses moratorios, porque la sentencia se



sustenta en jurisprudencia reciente del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, precisando que la negativa de la entidad en la reliquidación pensional, se sustentaba en la anterior doctrina probable, por tanto, se impone condena a título de indexación.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, elevó recurso de apelación contra la anterior determinación, en el que afirma como motivos de disidencia, que la Corte Suprema de Justicia en más de 3 decisiones ha señalado la improcedencia de la acumulación de tiempos públicos y privados para efectos de dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, en la medida que el legislador determinó una normatividad específica para el reconocimiento de las prestaciones teniendo en cuenta dichos tiempos, como lo es la Ley 71 de 1988, por lo que debe revocarse el fallo de la sentenciadora de primera instancia, porque la entidad obró conforme a derecho. Agrega que excepcionalmente, se ha considerado el reconocimiento pensional a la luz del Acuerdo 049 de 1990, sumando tiempos públicos y privados, lo cual tiene lugar en los términos de la sentencia SU 769 de 2014 proferida por la Corte Constitucional, cuando el afiliado no puede acceder al derecho pensional en virtud de ninguna norma; por manera que no debe darse aplicación a la interpretación asumida por el Juzgado de Conocimiento, ya que el afiliado no se encuentra en la situación de no poder consolidar su prestación a la luz de la normatividad, en tanto que tiene derecho conforme a la Ley 71 de 1988 y la Ley 797 de 2003.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:



Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: En la oportunidad procesal otorgada, la parte demandante allegó escrito de alegaciones finales, en el que en suma peticiona, la confirmación de la sentencia de primera instancia, en protección de los derechos del demandante, del derecho sustancial, de los principios de favorabilidad, progresividad e inescindibilidad y las consideraciones extra y ultra petita, dado que su pensión debe ser reliquidada aplicando la tasa de remplazo de conformidad con los parámetros ordenados por los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 y su reglamentario 758 del mismo año, con la tasa de remplazo del 90% sobre el promedio actualizado de los últimos 10 años laborados, lo cual se encuentra ampliamente respaldado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.

Parte demandada: A su turno, la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, describió el traslado para alegar de conclusión, oportunidad en el que solicitó la absolución de las pretensiones incoadas en el escrito de demanda, al considerar que, para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, se tienen en cuenta exclusivamente las cotizaciones realizadas al ISS, hoy Colpensiones, y el demandante no cumple con el requisito del tiempo de cotización, pues en los últimos 20 años, es decir, entre el 21 de diciembre de 1990 y el 21 de diciembre de 2010, acredita 389 semanas cotizadas al ISS, cifra inferior a las 500 semanas requeridas, y al 31 de diciembre de 2014 acredita 989 semanas cotizadas al ISS, cifra que es inferior a las 1.000 semanas requeridas. Debido a lo anterior, no es procedente aplicar el Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de su pensión



de vejez, amén que no cumple con el status después de la fecha de comunicación de la Sentencia SU -769 de 2014, es decir, después del 16 de octubre de 2014, ya que la fecha de su status es el 21 de diciembre de 2010.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACION ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se constata de la documental obrante a folios 29 a 72 del medio magnetofónico visible a folio 31, consistente en recursos de reposición y apelación mediante los cuales se solicita reliquidación pensional y actos administrativos que desatan las aspiraciones del actor.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de conocimiento, el recurso de alzada impetrado por Colpensiones y el estudio del grado jurisdiccional de consulta a favor de la citada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el dilucidar la viabilidad de reliquidar la pensión de vejez del actor bajo el abrigo del Decreto 758 de 1990,



teniendo en cuenta para el efecto, las cotizaciones efectuadas a cajas de previsión social y al ISS hoy Colpensiones.

STATUS DE PENSIONADO

Al analizar las pruebas allegadas al plenario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 CPL, en especial, la copia de las Resoluciones SUB 81345 de 2 de abril de 2019, SUB 110920 de 9 de mayo de 2019 y DPE 3595 de 27 de mayo de 2019 (Cd. a folio 31), reporte de semanas cotizadas en pensiones (Cd. a folio 31), reclamación administrativa (Cd. a folio 31), copia de recursos de ley (Cd. a folio 31), certificación laboral expedida por la Contraloría General de la República (Cd. a folio 31) y expediente administrativo obrante en Colpensiones (Cd. a folio 43); probanzas de las cuales se colige, tal como con acierto lo determinó el *A quo*, que a CARLOS ARTURO SALGADO GARCÍA le fue reconocida la pensión de vejez mediante Resolución SUB 81345 de 2 de abril de 2019, a partir del 1º de junio de 2018 en cuantía inicial de \$6.918.005 y en aplicación a lo estatuido en la Ley 71 de 1988 (Cd. a folio 31), así mismo se constata que cuenta con un total de 1.497 semanas por el interregno del 3 de abril de 1972 al 31 de mayo de 2018, de las cuales 332.42 fueron aportadas a Cajanal a través del empleador Contraloría General de la República (folio 16 a 27 del Cd. obrante a folio 31); supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes en litigio, en esta segunda instancia.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Al no existir discrepancia respecto de la calidad de beneficiario del régimen de transición del demandante, resta por establecer si le asiste



derecho al actor a la reliquidación de su pensión, acorde a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta todos los tiempos que fueron cotizados al entonces ISS por diversos empleadores de naturaleza privada y a Cajanal, a través de su empleador Contraloría General de la República, como lo plantea en el *libelo* introductor.

Así, en aras de desatar el objeto de la Litis planteada, y en lo que atañe a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por vía del régimen de transición, considerando para el fecto tiempos cotizados al otrora ISS y los servicios públicos cotizados a cajas de previsión social, o laborados a favor de un empleador de naturaleza pública, ha indicado la Corte Suprema de Justicia en la reciente sentencia SL1947 de 2020 que:

«(...) No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

*De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, **entonces la***



forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.



Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.» (Resalta la Sala)

El anterior criterio jurisprudencial, ha sido reiterado por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en las sentencias SL1981-2020 y SL2523 de 2020, de manera que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas, contrario a lo afirmado en la alzada, dado que en la actualidad dicha interpretación constituye doctrina probable al existir a lo menos 3 pronunciamientos en tal sentido, que no se limita al reconocimiento del derecho pensional, pues la Alta Corporación en sentencia SL2013-2020, reiteró su posición sobre el tema, en un caso similar al aquí estudiado, en el cual se pretendía la reliquidación pensional conforme al Acuerdo 049 de 1990.

Bajo lo anteriores derroteros, se tiene que el demandante acredita los requisitos establecidos en el artículo 12 *ejusdem*, al cumplir 60 años de edad el 21 de diciembre de 2010, como da cuenta la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el expediente administrativo (Cd. a folio 43), además, acredita un total de 1497 semanas, incluidas las cotizaciones realizadas al otrora ISS y a Cajanal, conforme a la Resolución SUB 81345 de 2 de abril de 2019 (Cd. a folio 31), es decir, que cuenta con más de las 1000 semanas mínimas requeridas por la norma aplicable, de lo cual se concluye que tiene derecho a que su pensión sea reconocida en los términos del Acuerdo 049 de 1990.



Ahora bien, en lo que se refiere a la tasa de reemplazo a aplicar se debe tener en cuenta que para las personas beneficiarias del régimen de transición, no es otra que la contemplada en la norma anterior llamada a regir el caso. En tal medida, el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, establece que la tasa de reemplazo para pensiones de vejez corresponde al 45% del salario base mensual, incrementado en un 3% por cada 50 semanas cotizadas con posterioridad a las primeras 500 semanas.

Bajo esta óptica, considerando la densidad de 1.497 semanas que la propia demandada reconoció en su Resolución SUB 81345 de 2 de abril de 2019 (Cd. a folio 31), se concluye que la tasa de reemplazo a aplicar es del 90%, como acertadamente lo consideró la falladora de primera instancia.

En lo que se refiere al Ingreso Base de Liquidación, encontramos que a las personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, les asiste el derecho a que su pensión les sea liquidada, en caso tal de que les faltaren menos de 10 años para pensionarse, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con el promedio del tiempo que les hiciere falta para ello, o lo devengado durante todo el tiempo laborado. Con todo, en caso de que les faltare más de 10 años para pensionarse, por disposición del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el IBL deberá ser calculado con el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales ha cotizado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión o durante toda la vida laboral, en este último evento, siempre que cuenten con más de 1250 semanas cotizadas.



Criterio que ha sido asentado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, recientemente reiterado en la sentencia SL4783 de 2018, cuando indicó:

«Esta Corporación, en múltiples decisiones, ha insistido que el ingreso base de liquidación de aquellas personas beneficiarias del régimen de transición que les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, se debe calcular conforme a los postulados del artículo 21, ellas en sentencia SL13652-2015, que reiteró lo dicho en la CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 43336, enseñó:

(...) Por manera que, dependiendo del tiempo que les hiciere falta para adquirir el derecho a la pensión cuando entró en vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, respecto de los beneficiarios de la transición pensional se presentan dos situaciones:

(i) La de quienes al momento en que entró a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, y

(ii) La de quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el ingreso base de liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo»

Siendo ello así, y en consideración a que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 al demandante le faltaban más de 10 años para pensionarse, la norma llamada a gobernar la forma de liquidar la misma, no es otra que el artículo 21 *ejusdem*, disposición legal que fue precisamente la aplicada por la pasiva al liquidar la pensión del actor en el acto administrativo de reconocimiento prestacional, pues se advierte que incluyó la totalidad de los tiempos cotizados al ISS y a Cajanal, lo cual encuentra su razón de ser en que sustentó el otorgamiento de la pensión en la Ley 71 de 1988.



Así, se observa que en las Resoluciones SUB 81345 de 2 de abril de 2019, SUB 110920 de 9 de mayo de 2019 y DPE 3595 de 27 de mayo de 2019 (Cd. a folio 31), halló un IBL con base en lo cotizado durante los últimos 10 años equivalente a \$9,224,006.00 y un IBL hallado con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral en valor de \$4,843,014.00, lo cual se itera, consideró todos los tiempos cotizados por el convocante en su vida laboral, fueran de naturaleza pública o privada, como se advierte de la liquidación efectuada por la entidad, la historia laboral y las certificaciones expedidas por la Contraloría General de la República obrantes en el expediente administrativo (CD a folio 43).

De manera que, la Sala considerará el IBL más favorable hallado por la entidad, el cual dicho sea de paso, no mereció ningún reparo por parte del actor, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, arroja una primera mesada de \$8.301.605 a partir de la fecha de reconocimiento pensional, que lo fue el 1° de junio de 2018, suma que resulta ligeramente inferior a la definida por el Juzgado de Conocimiento, siendo procedente su modificación en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la entidad demandada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza del demandante a la reliquidación pensional, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado por la parte pasiva en la contestación de la demanda, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, en regla general, en el término de tres años contados a partir



del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En el caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene que la pensión de vejez se reconoció desde el 1° de junio de 2018, la reclamación tendiente al reconocimiento se elevó el 4 de marzo de 2019, como se indica en la Resolución SUB 81345 del 2 de abril de 2019 y la demanda se radicó ante la oficina judicial de reparto el 5 de agosto de 2019, diáfano resulta indicar que dicho fenómeno no operó en el presente caso; razón por la cual, acertó el Juzgado de Cononocimiento al no declarar probado el medio exceptivo propuesto por la encartada

COSTAS: Se confirma la condena en costas impartida en primera instancia. En esta instancia se imponen costas a cargo de la parte recurrente dada la improsperidad del recurso de alzada. Tásense por Secretaría. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$700.000.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública virtual celebrada el 30 de septiembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **CARLOS ARTURO SALGADO GARCÍA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en el sentido de condenar a la demandada a



reconocer a favor del actor la pensión de vejez en cuantía inicial de \$8.301.605, a partir del 1° de junio de 2018, junto con los aumentos legales, la mesada 13 adicional, y la indexación de las mesadas pensionales debidas, desde que cada una se hizo exigible hasta la fecha de pago, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: COSTAS Se confirma la condena en costas impartida en primera instancia. En esta instancia se imponen costas a cargo de la parte recurrente dada la improsperidad del recurso de alzada. Tásense por Secretaría. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$700.000.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

OAUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **KIDERLEN WILFRIDO GUERRERO ANGULO** CONTRA LA **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP** Y LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: El señor **KIDERLEN WILFRIDO GUERRERO ANGULO** por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP** para que previo el trámite procesal correspondiente se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de invalidez, junto con las mesadas causadas desde el momento en que se hizo exigible la obligación, esto es, a partir del 31 de mayo de 1996; el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993; las costas y agencias en derecho. (fl 5 del expediente digital)

Fundamenta sus pretensiones en los hechos que se encuentran relacionados a folios 3 y 4 de las diligencias, en los que en síntesis indica que nació el 11 de junio de 1951; que prestó sus servicios al Sena Tumaco efectuando cotizaciones al otrora Instituto de los Seguros Sociales; que posteriormente se vinculó a Colpuertos donde ejecutó la labor de Esliquero, bajo una asignación salarial de \$14.000; que luego se vinculó a la Contraloría Departamental del Valle; que en el mes de junio de 1996, comenzó a padecer del síndrome de paránesia espacial tropical; que en el 2004, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada mediante Resolución 563 de 8 d junio de 2004; que en el 2012, formuló nuevamente solicitud de reconocimiento prestacional ante la UGPP, la cual fue negada el 11 de diciembre de 2012; que en el 2015, se presentó ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, la cual le calificó una pérdida de capacidad laboral del 74.50%, con fecha de estructuración 31 de mayo de 1996; que elevó una nueva petición de reconocimiento pensional, la cual fue desatada de forma negativa mediante Resolución RDP 16975 de 27 de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

abril de 2016; que a lo largo de su vida laboral cotizó un total de 563 semanas.

CONTESTACIÓN La accionada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al considerar en síntesis, que revisadas las bases de datos que reposan en las Entidades empleadoras no reposa reporte alguno de accidente de trabajo o enfermedad laboral formulada por el actor, sumó a ello, para la fecha en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral del demandante, aquel ya no laboraba con Colpuertos por lo que de existir derecho alguno al reconocimiento prestacional, la llamada a conceder la pensión es Colpensiones, ya que el accionante no era trabajador público. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó no comprender la demanda a todos los Litis consortes necesarios, falta de causa e inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de causa, buena fe y prescripción. (fl. 35 a 40).

Por su parte, la vinculada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, al descorrer el traslado de la demanda, ejerció oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en el escrito inaugural, al considerar que en el presente asunto surge una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la pensión que se persigue se encuentra en cabeza de la UGPP, pues fue esta Entidad la llamada a juicio por parte del promotor del juicio. **Excepciones:** Formuló las que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC ni de Indexación o reajuste alguno, prescripción y la innominada o genérica. (fl. 98 a 102 y 128)



DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 17 de septiembre de 2020, resolvió **condenar** a a Colpensiones a reconocer y pagar a favor del demandante la pensión de invalidez a partir del 16 de septiembre de 2015, junto con sus reajustes legales, por 14 mesadas al año, debidamente indexadas y en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; **absolver** a las demandadas de las demás pretensiones formuladas en su contra y **sin condena** en costa. (Cd. Fl. 104).

Lo anterior por considerar el *a quo*, que en aplicación del precedente jurisprudencial emanado de la Corte Suprema de Justicia, en el presente asunto resulta diáfano la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para que el actor se haga beneficiario de la pensión de invalidez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, al no acreditar las semanas exigidas por la Ley 100 de 1993, fecha en que se le estructuró la minusvalía, sumó a ello, que es completamente valido el computo de semanas cotizadas tanto en tiempos públicos como privados para que el actor sea cobijado por el citado Acuerdo 049 de 1990. Por último, en lo referente a la Entidad que debe asumir el reconocimiento y pago de la prestación pensional, al haberse estructurado la invalidez mucho tiempo después de haber cesado el vínculo laboral del actor con Puertos de Colombia, es que deviene la absolución de la demandada UGPP.

CONSULTA

Surtidos los términos procesales, las partes no interpusieron recurso alguno, por lo que la decisión se remitió a fin que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con el artículo 69 del CPL.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandada: La demandada **Unidad de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP**, presentó alegaciones de conclusión en el que solicita la confirmación de la sentencia consultada, al considerar que en el presente asunto, el demandante no ha demostrado cumplir con los requisitos exigidos normativamente para hacerse merecedor a la prestación deprecada, pues en primer lugar, no ha presentado la solicitud de pensión de invalidez y no ha demostrado que su hipotética invalidez cumple con los requisitos legales; segundo, obra concepto médico en el cual se determina una pérdida de capacidad laboral del 74.50% estructurada el 31 de mayo de 1996 mediante dictamen 750, del que se advierte que la fecha de estructuración se dio con posterioridad al retiro de la empresa Puertos de Colombia; razón por la cual, no le asiste el derecho al reconocimiento pretendido.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su



cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folios 14 a 16 del expediente digital.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si al demandante le asiste el derecho a acceder a la pensión de invalidez en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, junto con las consecuentes condenas que se derivan de dicho reconocimiento.

De resultar afirmativa la anterior premisa, determinar cuál de las Entidades convocadas a juicio es la llamada a reconocer la prestación pensional.

DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Conforme se ha precisado en el resumen de los antecedentes del asunto sometido al escrutinio de la Sala, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, bajo las previsiones contenidas en los artículos 6° y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Con tal propósito, esta Corporación comienza por resaltar que no es objeto de discusión entre las partes la condición de afiliado del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

demandante ni el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración del estado de invalidez, supuestos que además se pueden establecer de la documental visible a folios 24, 25, 140 y 141 del informativo, consistentes en Dictamen 750 de 16 de septiembre de 2015 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño y la Historia laboral emitida por Colpensiones, en su respectivo orden, probanzas de las que se desprende, que la normatividad llamada a definir el derecho es la contenida en la Ley 100 de 1993, al ser la vigente al momento en que se produjo el acaecimiento de la pérdida de capacidad laboral en proporción del 74.50%, ello por cuanto, la invalidez se estructuró a partir del 31 de mayo de 1996.

Establecido lo precedente, importa indicar, que el requisito que establecía esta disposición para el momento en que se estructuró el estado invalidez del demandante, esto es el 31 de mayo de 1996, era haber cotizado 26 semanas al momento de producirse la invalidez, si se encuentra cotizando, o 26 semanas durante el año inmediatamente anterior al momento en que acaece la minusvalía si había dejado de cotizar al sistema.

Al constatar dentro del proceso si el demandante acreditó el número de semanas para tener derecho a la pensión de invalidez, se tiene que según el reporte expedido por Colpensiones visto a folios 140 y 141 del expediente digital, se evidencia que cotizó un total de **25** semanas al 18 de noviembre de 1987, de las cuales ninguna de ellas fueron cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, sin cumplir con los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión.

Pese a lo anterior, corresponde a la Sala establecer si resulta o no procedente dar aplicación al principio constitucional de la condición más beneficiosa, para lo cual es menester precisar que viene sentado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que es la fecha de estructuración de la invalidez la que determina la norma aplicable al caso, siendo ésta el 31 de mayo de 1996, como da cuenta el referido dictamen, por lo que se itera, la norma aplicable es la prevista en el literal b) del artículo 39 de la ley 100 de 1993, en su redacción original, el que exige para acceder a prestación *«Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez»*.

Pese a ello, si bien no se dan los presupuestos para acceder a la pensión bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa, la Sala procede a estudiar la prestación de conformidad con los artículos 6 y 20 del Decreto 758 de 1990, como así lo ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia entre otras, en la sentencia SL 3664 de 2020, con ponencia del Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, oportunidad en el Alto Tribunal moduló que:

«... de acuerdo con el criterio reiterado de esta corporación, en virtud del principio de la condición más beneficiosa solo es posible acudir a la normatividad inmediatamente anterior a aquella que se encontraba vigente al momento de estructuración de la invalidez o de la muerte, según el caso, no así a la búsqueda histórica de normas hasta encontrar la que se acomode a las circunstancias del afiliado, tal como se ha recordado entre otras, en las sentencias CSJ SL1689-2017, CSJ SL8305-2017, CSJ SL4987-2019 y CSJ SL3102-2020 y, en consecuencia, como lo concluyó acertadamente el Tribunal, en este asunto no había lugar a dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del aludido principio»

Principio que fue igualmente estudiado en la sentencia SL 1938 de 10 de junio de 2020, con ponencia del Magistrado Iván Mauricio Lenis Gómez, oportunidad en la que el Órgano de cierre moduló que:

«... la aplicación del principio en referencia tiene, además, las siguientes características: (i) no es absoluta ni atemporal; (ii) procede en caso de un cambio normativo, y (iii) permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento, si el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional.

La característica relativa a que no es absoluto e ilimitado en el tiempo, significa que no puede ser usado para garantizar la perpetuidad de un régimen o de una regulación que en un tiempo pretérito estuvo vigente y le era aplicable a un sujeto o a un grupo, dado que, bien comprendido, su ámbito de actuación se orienta a conservar un régimen normativo anterior cuando quiera que el trabajador haya cumplido una condición relevante del mismo que, si bien no es definitiva para adquirir el derecho, juega un rol fundamental en su consolidación.

En este sentido, la condición más beneficiosa se sitúa en un lugar más allá de la simple expectativa para ubicarse en el concepto de expectativa legítima tutelable por el ordenamiento jurídico, en la medida en que no desconoce y ampara la consolidación de una exigencia relevante, que si bien no es suficiente para alcanzar el derecho, en tanto no se ha cumplido otra condición ulterior, sí genera la confianza fundada en torno a que el régimen que estaba en curso y en el que cumplió algunos presupuestos será respetado.

Sin embargo, su aplicación no puede ser irrestricta al punto de petrificar la legislación e impedir la puesta en marcha de reformas sociales de interés general, de las cuales dependa la realización y efectividad de los derechos de la comunidad o, la supervivencia de instituciones y prestaciones fundamentales para la sociedad; es decir, su aplicación debe ser razonable y proporcional a fin de no lesionar o comprometer otros derechos de interés público y social».

Así las cosas, se tiene que el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, norma inmediatamente anterior a aquella en que se estructuró la invalidez, exige para acceder a la pretendida pensión lo siguiente, a saber: i) ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, ii) Haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

Al descender al caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene que, según el reporte de semanas emitido por Colpensiones y que gravita a folios 140 y 141 del expediente digital, el demandante cotizó un total de semanas de **25** en el interregno comprendido entre el 28 de mayo de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

1987 al 18 de noviembre de 1987, sin acreditar así los requisitos exigidos por el artículo en cita, lo que en principio conduciría a la negación de las aspiraciones del promotor del juicio, ello ante la ausencia de requisitos legales para acceder a la prestación que por esta vía reclama.

Pese a lo anterior, debe esta Corporación advertir, que al informativo se acompañaron formatos 1, 2 y 3b emitidos por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca (fl. 1 y 13, 73, 98, 105, 109, 116, 117, 123, 160), el Ministerio de Salud y Protección Social (fl. 26 a 30, 107, 115, 169, 179 y 200 del expediente digital) y certificación emitida por Centrales Eléctricas de Nariño E.S.P. –Cedenar (fl. 103), de las que se desprende que el demandante prestó sus servicios de la siguiente manera, para cada una de las citadas Entidades en su respectivo orden:

- CEDENAR entre el 1° de julio de 1972 al 30 de junio de 1975, en el que se desempeñó como Aprendiz Sena – Sección Tumaco.
- Puertos de Colombia entre el 4 de marzo de 1976 al 1° de febrero de 1985, ejerciendo el cargo de Eslinguero.
- Contraloría Departamental del Valle del Cauca entre el 19 de octubre de 1987 al 19 de abril de 1988, desempeñando el cargo de Secretario Departamental de Finanzas y Finiquitos.

Tiempos que sumados acreditan cotizaciones para Cajas de Previsión Social en un total de 644.41 semanas, las que sumadas a las 25 aportadas a Colpensiones, le acreditan un total de tiempos cotizados a pensión de 669.41, tanto en tiempo públicos como privados.



Es en este punto, surge para la Sala la imperiosa necesidad de acoger el criterio vertido por el Órgano de cierre en materia ordinaria laboral, en lo referente a la posibilidad de contabilizar tiempos públicos y privados, para de este modo, entrar a reconocer una prestación pensional bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990, criterio que si bien en su momento, estudió una pensión de vejez, por sustracción de materia y en pro de la protección de los derechos fundamentales del accionante, resulta plenamente aplicable a la prestación que cubre la contingencia de la invalidez. De este modo, la sentencia con radicación SL 1981 de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, moduló que:

«El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.

(ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.

(...)

(v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.

De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales».



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Y es bajo esta intelección, la cual si bien, se centra en el estudio de la prestación pensional que cubre la contingencia de la vejez, que para esta Corporación en pro de la salva guarda de las prerrogativas *ius* fundamentales del demandante, acoge y acepta la posibilidad de contabilizar tiempos públicos y privados en el reconocimiento de la pensión de invalidez que hoy se estudia. Lo anterior se afirma, por cuanto como se expresó en precedencia, el Órgano de cierre en materia ordinaria laboral avaló el computo de semanas cotizados tanto por empleadores públicos como privados, y sin importar si fueron objeto de aporte a las entidades pensionales, ello bajo la égida del principio de universalidad en la construcción del derecho pensional, reconociéndosele así, validez a todos los tiempos efectivamente laborados por el afiliado sin distinción alguna a la calidad del empleador, tiempos que si son avalados para el reconocimiento de la pensión de vejez, con mayor razón deberán ser tenidos para en cuenta para la causación de la prestación que cubre la contingencia derivada de la invalidez.

De tal suerte, que al punto de la satisfacción por parte del demandante en torno a los requisitos que imprime el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, para acceder a la prestación pensional que por esta vía reclama, se tiene que aquel satisface ampliamente los pedimentos del artículo 6° de la norma en comento, en tanto al computar los tiempos laborados al sector público y aquellos laborados al sector privado, acreditó un total de semanas de 669.41, supuesto de facto este que le permite hacerse beneficiario de la pensión allí establecida, en tanto superó el pedimento de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo; razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia consultada en este aspecto.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

FECHA DE DISFRUTE, MESADAS A RECONOCER Y MONTO DE LA PRESTACIÓN.

Establecido el derecho en cabeza del actor, y de cara a fijar la fecha a partir de la cual se causó el derecho, se tiene que, es la fecha de la estructuración la invalidez la que fija el momento de causación del derecho pensional, pues es a partir de este momento en el que la enfermedad se manifiesta de forma tal que le impide al afiliado continuar prestando su fuerza de trabajo en las condiciones habituales, por lo que al habersele estructurado la invalidez a partir del 31 de mayo de 1996, es que surge patente el reconocimiento de la prestación a partir del 1° de junio de esa anualidad.

De otro lado, en lo referente al monto de la prestación, como quiera que el accionante efectuó aportes sobre el salario mínimo legal mensual vigente, y en algunas ocasiones un poco superior, sin exceder aquel al doble del básico fijado por el gobierno nacional para cada anualidad, es que surge patente el reconocimiento en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

En lo referente al número de mesadas en que deberá ser reconocida la pensión de invalidez del promotor del juicio, al haberse causado el derecho con antelación a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, es que surge para el demandante el derecho al reconocimiento de 14 mesadas por año. Razonamientos estos que decantan en la confirmación de la sentencia consultada, en estos aspectos.

DE LA PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza del demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado por la parte pasiva en la contestación de la demanda.



Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, en regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, siendo posible interrumpir dicho fenómeno por una sola vez, y extendiéndolo por un lapso igual al inicial, la operatividad del ya citado fenómeno, ello en atención a lo reglado en los artículos 488, 489 del CST y 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En el caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene que al demandante le fue calificada la pérdida de la capacidad laboral a partir del 31 de mayo de 1996, el dictamen de calificación fue proferido el 16 de septiembre de 2015 (fl. 24 y 25 del expediente digital), la reclamación administrativa la formuló el 4 de enero de 2016 (fl. 14 a 16 del expediente digital), la cual fue resuelta mediante Resolución RDP de 27 de abril de 2016, y la demanda la radicó el 21 de febrero de 2019; bajo estos apremios, surge patente, en línea de principio, que ninguna de las mesadas pensionales había sido susceptible de la prescripción alegada, en tanto dicho fenómeno comienza a contabilizarse una vez se emite y notifica el dictamen, y no desde la fecha de estructuración.

Pese a lo anterior, y como quiera que la parte demandante no ejerció oposición alguna frente a este aspecto, y en atención al principio de la *no reformatio in peius*, es que se confirmará la decisión de primera instancia, en el entendido de establecer el reconocimiento de la prestación a partir del 16 de septiembre de 2015, en atención a la prescripción allí declarada.

RETROACTIVO PENSIONAL

Establecido como quedó el monto sobre el cual se reconocerá la prestación pensional, y como quiera que el mismo se liquidará bajo el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, resulta patente su reconocimiento liquidado a 31 de enero de 2021, en cuantía de **\$58´447.271,00**, suma a la cual deberá ser indexada al momento de su pago. En tal virtud, se hace necesaria la adición de la sentencia apelada en este aspecto.

DE LA ENTIDAD LLAMADA A RECONOCER LA PRESTACIÓN PENSIONAL

En primera instancia se condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la prestación deprecada en sede judicial, al considerar que es esta, y no otra la entidad llamada a cubrir la contingencia de la invalidez que se activó en el demandante, ello, pese a que en el escrito inaugural se perseguía el reconocimiento por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP.

Para resolver basta con señalar, que ningún reproche merece para la Sala la intelección a la que arribó el sentenciador de primer grado al disponer la condena en contra de la vinculada Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones. Lo anterior se afirma, por cuanto tal como lo señaló el operador judicial de primer grado, para la fecha en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral del actor, aquel no laboraba para el empleador Puertos de Colombia, no cumpliendo así con las exigencias convencionales que contemplaban la prestación deprecada en sede judicial. Debe precisarse, que la pensión de invalidez en la Entidad Colpuertos surgió como un acuerdo convencional, por lo que al extinguirse dicho ente con la Ley 1ª de 1994, se extinguió igualmente los derechos que dicha prerrogativa contenía, decantando así en la imposibilidad jurídica de reconocimiento por parte de la UGPP, entidad esta última, la cual, por virtud del Decreto 1194 de 2012, asumió el reconocimiento pensional que estaban a cargo de la



Nación, Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, relacionadas con la liquidada Empresa Puertos de Colombia y/o Foncolpuertos.

En virtud de todo lo hasta aquí expuesto, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia sin lugar a su imposición dado que el conocimiento del presente asunto se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: ADICIONAR el numeral sexto a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 24 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **KIDERLEN WILFRIDO GUERRERO ANGULO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, en el entendido de, **CONDENAR** a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la suma de **\$58'447.271,00**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 16 de septiembre de 2015 al 31 de enero de 2021, suma que deberá



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ser indexada al momento de su pago, conforme a lo expuesto en la parte resolutive de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia sin lugar a su imposición dado que el conocimiento del presente asunto se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MYRIAM AMPARO MELGAREJO ARISTIZÁBAL** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PORVENIR S.A. Y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Linda Vannesa Barreto Santa María** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.013.637.319 de Bogotá y tarjeta profesional 280.300 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. Claudia Liliana Vela.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **MARYAM AMPARO MELGAREJO ARISTIZÁBAL** a través de apoderado judicial, pretende se declare la nulidad e ineficacia de la afiliación efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que realizó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., así como la afiliación realizada con posterioridad a la AFP Skandia; en consecuencia, solicita se ordene a la AFP Skandia, a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones los aportes obligatorios, rendimientos e intereses; se ordene a Colpensiones a recibirla y afiliarla nuevamente, como si nunca se hubiera trasladado, en virtud del regreso automático; se condene a las costas y agencias en derecho y a lo que resulte probado *ultra y extra petita*. (fl. 8 -archivo 1 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 4 a 7 archivo 1 del expediente digital, que en síntesis advierten que, nació el 1º de enero de 1957; inició aportes a la extinta Cajanal el 8 de agosto de 1978, en donde cotizó un total de 87,71 semanas; posteriormente,



se afilió al otrora ISS desde el 3 de febrero de 1988, entidad en la que cotizó 478,71 semanas; que el 1° de abril de 1998, se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP Colpatria fusionada con Horizonte hoy Porvenir S.A.; que el 23 de septiembre de 2005, se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías Sakandia, en tanto sus asesores le ofrecieron una mejor rentabilidad; que no se le brindó una asesoría sobre la oportunidad de mejorar su pensión, ni se le hizo un comparativo sobre los regímenes de pensiones de acuerdo con sus ingresos; que el 27 de abril de 2012 solicitó su traslado al ISS, el cual le fue negado por la entidad, por cuanto le faltaban menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; que se presenta una diferencia entre la mesada que recibiría en el RPM y aquella que otorgaría el RAIS, según información suministrada por Skandia.

CONTESTACIÓN: la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que en el expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error por parte de la AFP o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento, además, dentro de sus solicitudes no se evidencia nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad de su parte, por el contrario se observa que los documentos se encuentran acorde a derecho y que su afiliación se hizo de manera voluntaria y sin presiones. Agrega que la actora no cumple con los requisitos que establece la sentencia SU 062 de 2010, para poderse trasladar de régimen pensional. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, saneamiento de nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones



administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (fl. 212 a 244 – archivo 1 del expediente digital).

Por su parte, **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, formuló oposición a las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que la afiliada ya se econtraba vinculada inicialmente a otra AFP cuando decidió trasladarse a la sociedad, bajo el convencimiento que la AFP le convenía para administrar sus recursos pensionales, precisando que su traslado entre administradoras no obedeció a una conducta arbitraria o caprichosa del fondo de pensiones, sino a la falta de manifestación de voluntad de la demandante de regresar al ISS. Aduce que no es procedente acceder al traslado solicitado, toda vez que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de que trata el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, amén que no acredita los requisitos establecidos en la sentencia SU 062 de 2010. **Excepciones:** Formuló los medios exceptivos que denominó OLD Mutual no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe y la genérica. (fls. 269 a 284 – archivo 1 del expediente digital).

A su turno, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló oposición a las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que la demandante se afilió válidamente a Colpatria hoy Porvenir, conforme se desprende de la solicitud de afiliación, precisando que las condiciones de los dos



regímenes pensionales se encuentran definidas y establecidas en su totalidad por la ley, sin que le esté dado a las partes pactar condiciones diferentes. Señala que la parte actora pretende desconocer la restricción contenida en el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Concluye indicando que la ineficacia de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, opera frente a actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación al sistema, es decir, contra conductas dolosas, que en este caso ni se alegan ni se acreditan por el extremo activo. **Excepciones:** Formuló los medios exceptivos que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica. (fls. 366 a 290 – archivo 1 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 29 de octubre de 2020, resolvió **declarar** la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por la demandante a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., así como la afiliación efectuada a la AFP OLD Mutual; **ordenar** a la demandada AFP OLD Mutual hoy Skandia trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular la demandante, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al RPM; **ordenar** a Porvenir y OLD Mutual devolver todos los gastos de administración y comisiones que se hubieren descontado de los aportes pensionales de la demandante, los cuales deben ser entregados a Colpensiones debidamente indexados; **ordenar** a Colpensiones a recibir a la demandante como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad; **declarar** no probadas las excepciones propuestas y **condenar** a la AFP Porvenir y OLD Mutual hoy Skandia en costas y



agencias en derecho, sin costas en contra de Colpensiones. (Audio archivo 7 del expediente digital).

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

RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar, en síntesis, que la actora firmó el formulario de afiliación ante Colpatria y posteriormente, ante Skandia, de manera libre voluntaria y sin presiones, según se constata de esa documental y de lo afirmado en su interrogatorio, por manera que dicho acto goza de plena validez, maxime que no se demuestra su ineficacia ni se avizora vicio del consentimiento como error fuerza o dolo, precisando que en caso de error en un punto de derecho, éste no vicia el consentimiento. Señala que la rescisión del contrato celebrado debe solicitarse en un término de 4 años, contados desde la fecha en que tuvo lugar el traslado, de manera que la demandante tenía hasta el año 2002, para reclamar lo aquí pretendido. Sumando a ello que, la actora solicitó su retorno al RPM el 27 de abril de 2012, esto es, cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión, por lo que se encuentra inmersa en la prohibición legal de que trata el artículo 2º de la Ley 797



de 2003. Aduce que existen comportaminetos de la demandante demostrativos de su voluntad de permanecer en el RAIS, como lo es su traslado a la AFP Skandia, su inacción para retornar al RPM y la vigencia de su afiliación por más de 22 años, circunstancias que conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL413-2018, deben ser valoradas en cada caso concreto.

Aduce que la actora en su interrogatorio de parte se refiere a la asesoría que le fue brindada únicamente en relación con lo que recuerda, por lo que su dicho no puede aportar certeza sobre la omisión en la información, amén que la inconformidad que refirió sobre los montos pensionales, no es un motivo atendible para acceder a lo pretendido, máxime que la pensión anticipada y la desaparición del ISS como datos aportados por el asesor, corresponden a una información real y sustentada. Señala que el deber de información ha tenido un desarrollo gradual en la legislación, de suerte que para definir su alcance debe echarse mano de los parámetros vigentes al momento del traslado. Igualmente, indica que resulta desproporcionado imponer la carga de la prueba a las administradoras de fondos de pensiones, porque se les exige acreditar un hecho que tuvo ocurrencia hace mas de 20 años, lo cual resulta abiertamente improcedente a la luz del principio de que nadie está obligado a lo imposible. Concluye señalando que el derecho pensional de la actora no se vio afectado con el acto del traslado al no contar con una expectativa legítima, sumado a que la decisión del A quo desconoce el principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, al generarse una situación caótica en el debido pago de las pensiones del RPM.

A su turno, la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló recurso de apelación contra la decisión anterior, exponiendo como motivos de disidencia que, para adoptar la línea jurisprudencial de la



Corte Suprema de Justicia se requiere la similitud fáctica de los casos analizados, lo cual no ocurre en el *sub examine* dado que en la decisión aducida por el Juzgado de Conocimiento, los demandantes siguen siendo beneficiarios del régimen de transición por edad, por lo que su traslado al RAIS les implicó un perjuicio ante la pérdida del mentado beneficio, circunstancia que no ocurre en este caso porque el derecho de la demandante a penas se consolidaría por el paso del tiempo y permanencia en el régimen. Resalta que a la fecha del traslado no era posible establecer valores de la mesada pensional, como quiera que ello pende de factores que se van consolidando en el futuro y que no dependen del asesor ni de la administradora de fondos de pensiones, como la constancia en los aportes voluntarios y obligatorios, tasa fluctuante de los rendimientos en la cuenta de ahorro individual, inscripción de beneficiarios, circunstancia que de suyo impide consolidar el derecho a la información en los términos pedidos, de suerte que a la AFP solo le competía dar cuenta de las características y la naturaleza de los regímenes pensionales, lo cual era de conocimiento de la convocante en relación con el RAIS, como lo aceptó en su interrogatorio de parte.

Agrega que trasladó todos los dineros que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la actora, cuando migró a OLD Mutual hoy Skandia, por manera que la condena por gastos de administración y comisiones implica una afectación directa a su patrimonio, que además no encuentra sustento legal, pues de manera contraria, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 estableció la obligación de cobrar dichos conceptos, con sustento en la administración de los dineros del afiliado, que da lugar a reportar rendimientos y a beneficiarse de la protección de la aseguradora frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia, los cuales si bien no tuvieron ocurrencia, no implica la devolución del dinero, que además tiene una destinación diferente a la financiación de la pensión, situación que igualmente, da lugar a



estudiar la procedencia del fenómeno de la prescripción sobre los gastos de administración.

Finalmente, la demandada **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, formuló recurso de apelación expresando como motivos de disidencia que los gastos de administración y comisiones son una contraprestación para la administradora, que encuentra sustento en la Ley 100 de 1993, y que involucran las pólizas que cubrieron de ciertos siniestros a la demandante durante su afiliación al RAIS, siendo para ello trasladada la prima correspondiente ante la aseguradora, de suerte que la condena impuesta por el A quo, evidencia un detrimento del patrimonio de la AFP que no está llamada a soportar.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Solicita la confirmación de la sentencia proferida en primera instancia, dado que en el caso analizado las demandadas no demostraron el cumplimiento del deber de información al momento en que se llevó a cabo el traslado al RAIS a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A.

Parte demandada Porvenir S.A.: Persigue la revocatoria del fallo impugnado, bajo el argumento que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que



conduce a que el acto jurídico de vinculación con la AFP sea eficaz. Agrega que cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía en su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual se reitera es un documento que se presume auténtico, sino se insiste, con la conducta del afiliado, que permaneció por espacio de más de 22 años en el régimen de ahorro individual y permitió el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al Régimen de Ahorro Individual.

Parte demandada Colpensiones: Señala que la demandante se trasladó de manera libre, voluntaria y sin presiones, amén que ni en la documental aportada ni en el interrogatorio practicado se logró probar la ineficacia del traslado o nulidad por falta de información. Precisa que no se pudo avizorar ningún vicio del consentimiento, tal como el error la fuerza o el dolo, y que la convocante se encuentra dentro de la prohibición legal de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, además, ha demostrado su interés de permanecer en el RAIS, dada su vinculación por más de 22 años, realizando traslados entre administradoras de fondos de pensiones, sin ninguna intención de retornar al RPM. Concluye advirtiéndole que resulta desproporcionado imponer la carga de la prueba en la administradora de fondos de pensiones sobre hechos que tuvieron lugar hace más de 20 años y que la decisión del Juzgado de Conocimiento atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del Sistema cosagrado en el artículo 48 de la Constitución Política.



Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,ta

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende de la documental vista a folio 89 archivo 1 del expediente digital.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por la demandada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia o nulidad de la afiliación realizada por MYRIAM AMPARO MELGAREJO ARISTIZÁBAL al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Colpatria hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PORVENIR S.A., junto con el reintegro a Colpensiones de los gastos de administración y demás emolumentos percibidos por las demandadas.



CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, registro civil de nacimiento de la demandante (fl. 46 -archivo 1 del expediente digital); historia laboral expedida por Colpensiones (fl. 48 a 50 -archivo 1 del expediente digital); certificado de traslado expedido por Colpensiones (fl. 51 -archivo 1 del expediente digital); certificaciones laborales expedidas por la Secretaría de Salud de Bogotá y el Ministerio de Salud y Protección Social (fl. 52 a 62 -archivo 1 del expediente digital); formulario de vinculación emitido por la AFP Skandia (fl. 63 -archivo 1 del expediente digital); historia laboral emitida por la AFP Skandia (fl. 65 a 68 y 79 a 87 -archivo 1 del expediente digital); comunicaciones expedidas por la AFP Skandia (fl. 69 a 78 -archivo 1 del expediente digital); formulario de afiliación y comunicación expedida por el otrora ISS (fl. 88 a 89 -archivo 1 del expediente digital); derecho de petición elevado ante Old Mutual hoy Skandia y su respectiva respuesta (fl. 104 a 111 -archivo 1 del expediente digital); derecho de petición elevado ante Porvenir S.A. y su respectiva respuesta (fl. 133 a 137 -archivo 1 del expediente digital); historia laboral expedida por la AFP Porvenir (fl. 138 a 148 -archivo 1 del expediente digital); certificación de afiliación expedida por la AFP Porvenir (fl. 149 -archivo 1 del expediente digital); expediente administrativo (-archivo 2 del expediente digital); cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 200 -archivo 1 del expediente digital); historia laboral para bono pensional expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 297 a 299 -archivo 1 del expediente digital); formularios de afiliación a la AFP Colpatria, la AFP Horizonte y la AFP Porvenir (fl. 391 a 393 -archivo 1 del expediente digital); comunicados de prensa (fl. 397 a 399 -archivo 7 del expediente digital); e interrogatorio de parte absuelto por la



demandante (*Exp. Digital* - archivo de audio y video No. 5) y por el representante legal de Protección S.A. (*Exp. Digital* - archivo de audio y video No. 5).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.



Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria** cuando las personas **desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;** de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del



Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».



Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».



De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser



la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:



1. *Debida Diligencia.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. *Manejo adecuado de los conflictos de interés.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado



conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.
2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.
3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.
4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.



5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.

6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible



Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no***



la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.



Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al



precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada a Cajanal desde el 8 de agosto de 1978 (fl. 53 archivo 1 expediente digital), posteriormente se afilió al Instituto de Seguros Sociales desde el 3 de febrero de 1988 (folio 48 archivo 1 del expediente digital), para luego trasladarse a la AFP Colpatria el 12 de febrero de 1998, (fl. 2 archivo 4 del expediente digital). Seguido a ello, el 6 de julio de 2001, realizó un traslado horizontal dentro del mismo régimen, para en esta oportunidad afiliarse a la AFP Horizonte, tal como se desprende del formulario de afiliación visto a folio 3 archivo 4 del expediente digital; igualmente, se vinculó a la AFP Porvenir el 22 de agosto de 2001 (folio 4 archivo 4 del expediente digital), para finalmente, suscribir formulario con Skandia S.A. el 23 de septiembre de 2005, como da cuenta el formulario de afiliación obrante a folio 285 archivo 1 del expediente digital, fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada y elevando cotizaciones la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones (folios 286 a 296 archivo 1 del expediente digital); supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

TEORIA DEL CASO

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige



desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y, en cumplimiento a la carga dinámica de la prueba prescrita en el artículo 167 del CGP que, a su vez, libera de tal deber a quien reseña negaciones indefinidas como la no entrega de datos en el acto genitor de traslado. Información que no se encuentra acreditada en el plenario, ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 2 -archivo 1 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que, para la época de su traslado, cuando trabajaba realizando consulta externa en una IPS fue visitada por un asesor, quien la motivó en afiliarse al RAIS a través de la AFP Colpatria, por cuanto en él podía pensionarse de manera anticipada y sus aportes serían heredables, amén que sobre el ISS le refirió que dicha entidad iba a desaparecer. (Archivo de audio 5 del expediente digital).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Porvenir S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto a la actora, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, Porvenir S.A. incurrió en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiaria del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima; al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno



(carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

Por otra parte, para la Sala pertinente resulta traer a colación lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias rad. 37989 del 9 de septiembre de 2008, SL13873-2014 y SL1452 de 3 de abril de 2019, en lo que refiere a las consecuencias o efectos de la nulidad o ineficacia del traslado, oportunidad en la que la Sala indicó:

«... la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4689-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto».



Ahora, atendiendo el reparo que de manera global elevaron las llamadas a debate judicial respecto a la orden de devolución de los gastos de administración indexados, aun con su propio pecunio, esta Sala de Decisión no evidencia falencia en la disposición de primer grado, en la medida que tal consecuencia es la materialización del precepto legal del artículo 1746 del Código Civil, que enseña como efectos de la declaratoria de nulidad el dar *«a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo»*.

Lo anterior, también ha sido objeto de pronunciamiento por la H. Corte Suprema de Justicia, que en sentencia rad. 37989 del 9 de septiembre de 2008, con ponencia del H. M. Dr. Eduardo López Villegas, indicó:

«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, tiene la consecuencia de no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

*La nulidad de la vinculación a partir de cuando esta se declara la priva hacia futuro de todo efecto, esto es, **de ella no se puede derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por** mesadas pensionales **o gastos de administración...**»*

E igualmente lo adujo la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL13873-2014 con radicación No. 42500 del 8 de octubre de 2014 con ponencia del H. Magistrado Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, al señalar:

«En efecto, en la sentencia CSJ SL, 7 feb. 2006, rad. 25069, reiterada en CSJ, SL, 13 mar. 2012, rad. 39772, esta Sala dijo:

*«Del texto transcrito es razonable colegir que, **al determinar cuál de las vinculaciones a una entidad de seguridad social es válida** y cuáles no, la norma está precisando **la vinculación que produce efectos jurídicos** y, así no lo señale específicamente, de manera indirecta la entidad que debe tener a su cargo el reconocimiento de la prestación respectiva, que **lógicamente debe ser aquella respecto de la cual se haya hecho la vinculación que es legalmente admisible y llamada a producir consecuencias para el afiliado...** (...)*» (Aparte resaltado de la Sala)

Motivo por el cual, se *itera*, se confirmará la determinación en lo relativo a la devolución íntegra de todas las sumas percibidas por los periodos de



afiliación con cada una de las AFP, aún con cargo a su propio patrimonio, por encontrarse lógica en la disposición judicial, pues el propósito final de la misma es lograr la equivalencia entre lo percibido por objeto de cotizaciones y el monto que debe recibir Colpensiones con ocasión del afiliado que retorna, el que, como se ha *iterado* en el curso de la presente decisión, debe tenerse como si nunca se hubiera movilizado, lo cual de paso descarta la aplicación de la prescripción que propone la AFP Porvenir. Circunstancia que igualmente avala la orden de lograr que, el monto descontado, a la fecha comporte su igualdad con la actualización monetaria.

Sobre el reparo que efectúa Colpensiones y la AFP Porvenir frente a la imposibilidad de la convocante de retornar al RPM por faltarle menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, ha de advertir la Sala que ello no resulta atendible en el *sub examine*, como quiera que el presente estudio se centra en la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, sin que sea necesario verificar la concurrencia de la prohibición de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, por cuanto la consencuencia de considerar ese traslado nulo o ineficaz, es que el mismo no tuvo ocurrencia.

Se aclara que en lo demás, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

Por lo hasta aquí estudiado, es que surge patente la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de las apelantes la



Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Censantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 para cada una.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el 29 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MIRYAM AMPARO MELGAREJO ARISTIZÁBAL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PORVENIR S.A. y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, mediante la cual se declaró la ineficacia de traslado de la actora al RAIS, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de las apelantes la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Censantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 para cada una.



Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Aclara Voto

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-
de 2020-*



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **JORGE ALBERTO SIMBAQUEBA BERMUDEZ** CONTRA **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Alida del Pilar Mateus Cifuentes** identificada con cedula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional y tarjeta

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



profesional 221.228del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. Johanna Andrea Sandoval.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor **JORGE ALBERTO SIMBAQUEBA BERMUDEZ** a través de apoderado judicial, pretende se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por haber cotizado 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años, a partir del 19 de diciembre de 2007 junto con la indexación, intereses moratorios, costas y agencias en derecho. Subsidiariamente, pretende el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por haber cotizado 1000 semanas en toda su vida laboral, a partir del 19 de diciembre de 2007 junto con la indexación, intereses moratorios, costas y agencias en derecho. (folio 4).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folio 3 de las diligencias, en los que en síntesis advierte que nació el 19 de diciembre de 1944; que efectuó sus aportes al otrora ISS desde el 15 de julio de 1968 hasta el mes de septiembre de 2007; que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años, además, entre diciembre de 1984 y diciembre de 2004, cotizó 500 semanas; que pese a acreditar los requerisitos legales para acceder a una pensión de vejez, la demandada le ha negado su prestación mediante las Resoluciones 050527 de 2007, 08914 de 2008 y 003238 de 2009; que el 27 de enero de 2008 se cumplieron 4 meses contados a patir del día en que elevó la solicitud de reconocimiento pensional, sin que se le haya pagado la primera mesada.



CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que el demandante cotizó un total de 607 semanas, de las cuales 45 fueron aportadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, motivo por el cual no acredita los requisitos establecidos para acceder a la prestación reclamada. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos los que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la declaratoria de otras excepciones. (fls. 38 a 44).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 12 de noviembre de 2020, **absolvió** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, **declaró** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y del derecho y cobro de lo no debido; **sin condena** en costas. (fl. Cd. 57).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que si bien el actor es beneficiario del régimen de transición, al contar con 40 años de edad al 1º de abril de 1994, lo cierto es que no acredita la semanas exigidas por la norma llamada a dilucidar su situación pensional, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto entre el 28 de diciembre de 1984 y el 28 de diciembre de 2004, fecha esta en que cumplió los 60 años, solo acredita 139,15 semanas, de lo cual es claro que no cuenta con 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, amén que su historia laboral informa un total de 911 semanas de cotización en toda su vida, por manera que tampoco demuestra las 1000 requeridas. Sumó a ello, que no es procedente



realizar el análisis de una eventual mora en las cotizaciones, al no ser un plantamiento del *petitum* de la demanda, ni ser parte del debate del proceso, pues esa presunta omisión solo fue expuesta por el apoderado del convocante en sus alegaciones, lo cual de paso impide echar mano de las facultades *ultra* y *extra petita*, al no tratarse de circunstancias que fueran discutidas en el trámite de la instancia.

CONSULTA

Surtidos los términos procesales, las partes no interpusieron recurso alguno, por lo que la decisión se remitió a fin que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con el artículo 69 del CPL.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandada: Solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia, por cuanto los intereses moratorios que consagra el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, están restringidos a las pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACION ADMINISTRATIVA



La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, como da cuenta la Resolución 050527 de 29 de octubre de 2007 (fl.8), confirmada por las Resoluciones 048914 de 20 de octubre de 2008 y 003238 de 23 de junio de 2009 (fls. 10 a 15).

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el libelo demandatorio, las inconformidades presentadas por la accionada en la contestación de la demanda y los fundamentos esbozados por la juez de primera instancia, esta Colegiatura en ejercicio de las facultades legales consagradas en el artículo 69 del CPL, procede a establecer como problema jurídico a resolver, el determinar el cumplimiento de los presupuestos normativos para el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada.

PENSIÓN DE VEJEZ – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Desde la expedición del Decreto 3041 de 1966, Acuerdo 224 de 1966, Acuerdo 029 de 1983 y Acuerdo 049 de 1990, posteriormente con la Ley 100 de 1993, en el sector privado para adquirir el derecho al riesgo de vejez, es necesario que se consoliden los siguientes requisitos; la edad, la afiliación, las semanas de cotización y, consecuente, el ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo.

Con miras a resolver la Litis planteada la Sala de Decisión analizará el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, copia del registro civil de nacimiento del accionante (fl. 27), copia de las



Resoluciones 050527 de 29 de octubre de 2007, 048914 de 20 de octubre de 2008 y 003238 de 23 de junio de 2009 (fls. 8 y 10 a 15), medio magnetofónico contentivo de expediente administrativo (Cd. fl.47) e historia laboral tradicional y reporte de semanas (fls. 16 a 26); probanzas de las cuales se colige, que JORGE ALBERTO SIMBAQUEBA BERMÚDEZ nació el 28 de diciembre de 1944, razón por la cual, el mismo día y mes del año 2004 cumplió 60 años de edad (fl. 27), en igual sentido se acredita que aportó al otrora Instituto de los Seguros Sociales como trabajador dependiente e independiente por el interregno del 15 de julio de 1968 al 30 de junio de 2009 un total de 906,71 semanas (Cd. fl. 47); supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes en litigio, en esta segunda instancia, a más que dicha prueba documental que se anexó al expediente, no fue reargüida ni tachada de falsa, en su oportunidad legal.

Así las cosas, con el objeto de atender el problema jurídico principal, correspondiente a la aplicación del régimen de transición reclamado por la parte activa, se tiene que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 indicó como finalidad del régimen de transición, otorgar el beneficio a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida que cumplieran con los requisitos de la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema (1° de abril de 1994) tenían 35 o más años de edad si son mujeres o, 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, darles aplicación al régimen legal anterior establecido y en el cual se encontraban afiliados, y en consecuencia, se les reconozca el derecho y se liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieran tales requisitos.

Así entonces, el señor SIMBAQUEBA BERMÚDEZ resulta beneficiario del régimen de transición mencionado, como quiera que contaba con



49 años de edad para el 1º de abril de 1994, siendo importante advertir que si bien mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 se adicionó el artículo 48 de la Constitución Nacional relativo al derecho a la seguridad social, y en el párrafo 4º de dicha disposición se impuso un límite temporal al beneficio de la transición, indicando que el mismo no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para los trabajadores que, estando en éste régimen, tengan además 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, a los que se les mantendría dicho régimen de transición hasta el año 2014, lo cierto es que en el *sub examine* no es procedente verificar si el beneficio de la transición se hizo extensivo para el actor hasta la última data anotada, en tanto se aduce en el libelo genitor que causó su derecho pensional antes del 31 de julio de 2010, máxime que, como quedó establecido, cumplió la edad mínima el 28 de diciembre de 2004 y efectuó su última cotización en el año 2009.

Por tanto, pasa la Sala a determinar si de las pruebas allegadas se puede advertir que el demandante cumple con las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, que reguló para la adquisición del derecho pensional en su artículo 12, contar con «a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo»

Sobre el particular, al vislumbrarse que la fecha de natalicio del reclamante es el 28 de diciembre de 1944 (fl. 27), lo que de suyo implica, que arribó a la edad de 60 años el mismo día y mes del año 2004.

En lo que concierne a las semanas acreditadas por Colpensiones conforme el reporte de semanas cotizadas visibles en CD a folio 42, se denota que únicamente cuenta con un total de 906,71, de las cuales



134,76 fueron aportadas en el interregno de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años, esto es, entre el 28 de diciembre de 1984 y el 28 de diciembre de 2004.

Sin que resultara de recibo una sumatoria de semanas adicionales, por causa de una presunta mora patronal, según lo aducido por el convocante en sus alegatos de conclusión, dado que en el libelo genitor nada se plantea en torno a una omisión de ese talante, ni en el acápite de hechos, ni en las pretensiones, por lo que se advierte acertada la conclusión a la que llegó el Juzgado de Conocimiento, en no adentrarse al estudio de tal planteamiento, ni siquiera por vía de las facultades *ultra y extra*, en tanto que al no ser parte de la *litis*, no es posible constatar la concurrencia de los presupuestos para emitir un fallo más allá de lo pedido, esto es, que se haya aducido un hecho relacionando con la omisión en el pago de las cotizaciones por parte del empleador y que ello resultare demostrado a partir del debate probatorio.

Ahora, en la medida que las pretensiones invocadas en el cuerpo del escrito inicial, persiguen el reconocimiento de la pensión de vejez, es que esta Sala de Decisión descende a determinar si de las pruebas allegadas se colige el acceso al *petitum* en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que en su artículo 9° dispuso:

«ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el 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 1o. 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 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)

Con tal propósito, de la documental adosada a folio 42-medio magnetofónico, se evidencia que para la data del último aporte – 30 de junio de 2009- el accionante contaba solo con 906,71 semanas, incumpliendo de esa manera con el presupuesto de semanas cotizadas que, para ese estadio, concernía a 1.150 semanas al tenor de la norma en estudio.

En tal contexto, analizado el diligenciamiento, no emanan cumplidos los presupuestos para establecer que SIMBAQUEBA BERMÚDEZ sea acreedor de la pensión de vejez prevista en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

Dimanando en la confirmación del fallo de primer grado.

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el grado jurisdiccional de consulta.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 12 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JORGE ALBERTO**



SIMBAQUEBA BERMÚDEZ contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez reclamada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia, sin condena alguna en atención a que el proceso se conoció en el grado jurisdiccional de consulta.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL - MAGISTRADO: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS RADICADO: 11001310500920970101 DEMANDANTE : DEMANDADO: COLPENSIONES			
FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida actualizado a 2016, aplicando el 90% para obtener el valor de la primera mesada.			

Promedio Salarial Anual							
Año 1971							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
05/04/71	30/04/71	26	930,00	31,00	\$ 806,00		
01/05/71	31/05/71	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/06/71	30/06/71	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/07/71	31/07/71	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/08/71	31/08/71	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/09/71	30/09/71	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/10/71	31/10/71	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/11/71	30/11/71	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/12/71	31/12/71	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
Total días		271			\$ 8.401,00	\$ 31,00	\$ 930,00
Año 1972							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/72	31/01/72	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/02/72	29/02/72	29	930,00	31,00	\$ 899,00		
01/03/72	31/03/72	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/04/72	30/04/72	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/05/72	31/05/72	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/06/72	30/06/72	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/07/72	31/07/72	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/08/72	31/08/72	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/09/72	30/09/72	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/10/72	31/10/72	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/11/72	30/11/72	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/12/72	11/12/72	11	930,00	31,00	\$ 341,00		
Total días		346			\$ 10.726,00	\$ 31,00	\$ 930,00
Año 1975							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
08/09/75	30/09/75	23	1.290,00	43,00	\$ 989,00		
01/10/75	31/10/75	20	1.290,00	43,00	\$ 860,00		
12/11/75	30/11/75	19	1.290,00	43,00	\$ 817,00		
01/12/75	31/12/75	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
Total días		93			\$ 3.999,00	\$ 43,00	\$ 1.290,00
Año 1976							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/01/76	31/01/76	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
01/02/76	29/02/76	29	1.290,00	43,00	\$ 1.247,00		
01/03/76	31/03/76	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
01/04/76	30/04/76	30	1.290,00	43,00	\$ 1.290,00		
01/05/76	31/05/76	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
01/06/76	30/06/76	30	1.290,00	43,00	\$ 1.290,00		
01/07/76	31/07/76	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
01/08/76	31/08/76	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/09/76	30/09/76	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/10/76	31/10/76	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/11/76	30/11/76	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/12/76	31/12/76	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
Total días		366			\$ 18.186,00	\$ 49,69	\$ 1.490,66
Año 1977							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/77	31/01/77	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/02/77	28/02/77	28	1.770,00	59,00	\$ 1.652,00		
01/03/77	31/03/77	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/04/77	30/04/77	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/05/77	31/05/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/06/77	30/06/77	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/07/77	31/07/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/08/77	31/08/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/09/77	30/09/77	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/10/77	31/10/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/11/77	30/11/77	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/12/77	31/12/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
Total días		365			\$ 26.925,00	\$ 73,77	\$ 2.213,01
Año 1978							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/78	31/01/78	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/02/78	28/02/78	28	2.430,00	81,00	\$ 2.268,00		
01/03/78	31/03/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/04/78	30/04/78	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/05/78	31/05/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/06/78	30/06/78	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/07/78	31/07/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/08/78	31/08/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/09/78	30/09/78	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/10/78	31/10/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/11/78	30/11/78	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/12/78	31/12/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
Total días		365			\$ 38.439,00	\$ 105,31	\$ 3.159,37
Año 1979							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/79	31/01/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/02/79	28/02/79	28	4.410,00	147,00	\$ 4.116,00		
01/03/79	31/03/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/04/79	30/04/79	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/05/79	31/05/79	31	4.704,00	156,80	\$ 4.860,80		
01/06/79	30/06/79	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/07/79	31/07/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/08/79	31/08/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/09/79	30/09/79	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/10/79	31/10/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/11/79	30/11/79	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/12/79	31/12/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
Total días		365			\$ 52.811,80	\$ 144,69	\$ 4.340,70
Año 1980							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/80	31/01/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/02/80	29/02/80	29	4.410,00	147,00	\$ 4.263,00		
01/03/80	31/03/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/04/80	30/04/80	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/05/80	31/05/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/06/80	30/06/80	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/07/80	31/07/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/08/80	31/08/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/09/80	30/09/80	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/10/80	31/10/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/11/80	30/11/80	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/12/80	31/12/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
Total días		366			\$ 65.072,00	\$ 177,79	\$ 5.333,77
Año 1981							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/02/81	28/02/81	28	5.790,00	193,00	\$ 5.404,00		
01/03/81	31/03/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/04/81	30/04/81	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/05/81	31/05/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/06/81	30/06/81	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/07/81	31/07/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/08/81	31/08/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/09/81	30/09/81	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/10/81	31/10/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/11/81	30/11/81	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/12/81	27/12/81	27	7.470,00	249,00	\$ 6.723,00		
Total días		361			\$ 86.585,00	\$ 239,85	\$ 7.195,43
Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
03/04/84	30/04/84	28	11.850,00	395,00	\$ 11.060,00		
01/05/84	31/05/84	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/06/84	30/06/84	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/07/84	31/07/84	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/84	31/08/84	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/84	30/09/84	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/10/84	31/10/84	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/84	30/11/84	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/12/84	31/12/84	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
Total días		273			\$ 166.531,00	\$ 610,00	\$ 18.300,11
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/02/85	28/02/85	28	30.150,00	1.005,00	\$ 28.140,00		
01/03/85	31/03/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/04/85	30/04/85	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/05/85	31/05/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/06/85	30/06/85	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/07/85	31/07/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/08/85	31/08/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/09/85	30/09/85	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/10/85	31/10/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/11/85	30/11/85	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/12/85	31/12/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
Total días		365			\$ 376.290,33	\$ 1.030,93	\$ 30.927,97
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/02/86	28/02/86	28	39.310,00	1.310,33	\$ 36.689,33		
01/03/86	31/03/86	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/04/86	30/04/86	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/05/86	31/05/86	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/06/86	30/06/86	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/07/86	31/07/86	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/08/86	31/08/86	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/09/86	30/09/86	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/10/86	31/10/86	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/11/86	30/11/86	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/12/86	31/12/86	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
Total días		365			\$ 478.271,67	\$ 1.310,33	\$ 39.310,00
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/02/87	28/02/87	28	41.040,00	1.368,00	\$ 38.304,00		
01/03/87	31/03/87	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/04/87	30/04/87	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/05/87	31/05/87	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/06/87	30/06/87	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/07/87	31/07/87	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/08/87	31/08/87	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/09/87	30/09/87	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/10/87	31/10/87	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/11/87	30/11/87	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/12/87	31/12/87	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Total días		365			\$ 529.815,33	\$ 1.451,55	\$ 43.546,47
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/02/88	29/02/88	29	47.370,00	1.579,00	\$ 45.791,00		
01/03/88	31/03/88	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/04/88	30/04/88	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/05/88	31/05/88	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/06/88	30/06/88	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/07/88	31/07/88	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/08/88	31/08/88	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/09/88	30/09/88	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/10/88	31/10/88	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/11/88	30/11/88	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/12/88	31/12/88	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
Total días		366			\$ 577.914,00	\$ 1.579,00	\$ 47.370,00
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/02/89	28/02/89	28	70.260,00	2.342,00	\$ 65.576,00		
01/03/89	31/03/89	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/04/89	30/04/89	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/05/89	31/05/89	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/06/89	30/06/89	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/07/89	31/07/89	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/08/89	31/08/89	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/09/89	30/09/89	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/10/89	31/10/89	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/11/89	30/11/89	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/12/89	31/12/89	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
Total días		365			\$ 976.267,00	\$ 2.674,70	\$ 80.241,12
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/02/90	28/02/90	28	99.630,00	3.321,00	\$ 92.988,00		
01/03/90	31/03/90	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/04/90	30/04/90	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/05/90	31/05/90	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/06/90	30/06/90	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/07/90	31/07/90	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/08/90	31/08/90	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/09/90	30/09/90	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/10/90	31/10/90	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/11/90	30/11/90	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/12/90	31/12/90	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
Total días		365			\$ 1.223.914,00	\$ 3.353,19	\$ 100.595,67
Año 1991							



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/02/91	28/02/91	28	111.000,00	3.700,00	\$ 103.600,00		
01/03/91	31/03/91	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/04/91	30/04/91	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/05/91	31/05/91	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/06/91	30/06/91	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/07/91	31/07/91	31	136.290,00	4.543,00	\$ 140.833,00		
01/08/91	31/08/91	31	136.290,00	4.543,00	\$ 140.833,00		
01/09/91	30/09/91	30	136.290,00	4.543,00	\$ 136.290,00		
01/10/91	31/10/91	31	136.290,00	4.543,00	\$ 140.833,00		
01/11/91	30/11/91	30	136.290,00	4.543,00	\$ 136.290,00		
01/12/91	31/12/91	31	136.290,00	4.543,00	\$ 140.833,00		
Total días		365			\$ 1.505.612,00	\$ 4.124,96	\$ 123.748,93
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	136.290,00	4.543,00	\$ 140.833,00		
01/02/92	29/02/92	29	197.910,00	6.597,00	\$ 191.313,00		
01/03/92	31/03/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/04/92	30/04/92	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/05/92	31/05/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/06/92	30/06/92	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/07/92	31/07/92	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/08/92	31/08/92	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/09/92	30/09/92	30	215.790,00	7.193,00	\$ 215.790,00		
01/10/92	31/10/92	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/11/92	30/11/92	30	215.790,00	7.193,00	\$ 215.790,00		
01/12/92	31/12/92	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
Total días		366			\$ 2.460.492,00	\$ 6.722,66	\$ 201.679,67
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/02/93	11/02/93	11	215.790,00	7.193,00	\$ 79.123,00		
07/09/93	30/09/93	24	234.720,00	7.824,00	\$ 187.776,00		
01/10/93	31/10/93	31	234.720,00	7.824,00	\$ 242.544,00		
01/11/93	30/11/93	30	234.720,00	7.824,00	\$ 234.720,00		
01/12/93	31/12/93	31	234.720,00	7.824,00	\$ 242.544,00		
Total días		158			\$ 1.209.690,00	\$ 7.656,27	\$ 229.687,97
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	05/01/94	5	234.720,00	7.824,00	\$ 39.120,00		
06/01/94	31/01/94	26	287.500,00	9.583,33	\$ 249.166,67		
01/02/94	28/02/94	28	287.500,00	9.583,33	\$ 268.333,33		
01/03/94	31/03/94	31	287.500,00	9.583,33	\$ 297.083,33		
01/04/94	30/04/94	30	287.500,00	9.583,33	\$ 287.500,00		
01/05/94	31/05/94	31	287.500,00	9.583,33	\$ 297.083,33		
01/06/94	30/06/94	30	287.500,00	9.583,33	\$ 287.500,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/07/94	31/07/94	31	287.500,00	9.583,33	\$ 297.083,33		
01/08/94	31/08/94	31	287.500,00	9.583,33	\$ 297.083,33		
01/09/94	30/09/94	30	287.500,00	9.583,33	\$ 287.500,00		
01/10/94	31/10/94	31	287.500,00	9.583,33	\$ 297.083,33		
01/11/94	30/11/94	30	287.500,00	9.583,33	\$ 287.500,00		
01/12/94	31/12/94	31	287.500,00	9.583,33	\$ 297.083,33		
Total días		365	287.500,00		\$ 3.489.120,00	\$ 9.559,23	\$ 286.776,99
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	443.744,00	14.791,47	\$ 443.744,00		
01/03/95	31/03/95	30	496.993,00	16.566,43	\$ 496.993,00		
01/04/95	30/04/95	30	372.104,00	12.403,47	\$ 372.104,00		
01/05/95	31/05/95	30	372.104,00	12.403,47	\$ 372.104,00		
01/06/95	30/06/95	30	482.314,00	16.077,13	\$ 482.314,00		
01/07/95	31/07/95	30	456.925,00	15.230,83	\$ 456.925,00		
01/08/95	31/08/95	30	454.622,00	15.154,07	\$ 454.622,00		
01/09/95	30/09/95	30	463.747,00	15.458,23	\$ 463.747,00		
01/10/95	31/10/95	30	475.975,00	15.865,83	\$ 475.975,00		
01/11/95	30/11/95	21	531.181,00	17.706,03	\$ 371.826,70		
Total días		291			\$ 4.390.354,70	\$ 15.087,13	\$ 452.613,89
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	632.670,00	21.089,00	\$ 632.670,00		
01/02/96	29/02/96	30	644.410,00	21.480,33	\$ 644.410,00		
01/03/96	31/03/96	30	670.781,00	22.359,37	\$ 670.781,00		
01/04/96	30/04/96	30	614.849,00	20.494,97	\$ 614.849,00		
01/05/96	31/05/96	30	822.918,00	27.430,60	\$ 822.918,00		
01/06/96	30/06/96	30	742.888,00	24.762,93	\$ 742.888,00		
01/07/96	31/07/96	30	770.433,00	25.681,10	\$ 770.433,00		
01/08/96	31/08/96	3	73.379,00	2.445,97	\$ 7.337,90		
Total días		213			\$ 4.906.286,90	\$ 23.034,21	\$ 691.026,32
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/06/97	30/06/97	14	100.000,00	3.333,33	\$ 46.666,67		
01/08/97	31/08/97	20	313.333,00	10.444,43	\$ 208.888,67		
01/09/97	30/09/97	30	470.000,00	15.666,67	\$ 470.000,00		
01/10/97	31/10/97	30	470.000,00	15.666,67	\$ 470.000,00		
01/11/97	30/11/97	20	313.333,00	10.444,43	\$ 208.888,67		
01/12/97	31/12/97	20	313.333,00	10.444,43	\$ 208.888,67		
Total días		134			\$ 1.613.332,67	\$ 12.039,80	\$ 361.193,88
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/05/98	31/05/98	12	81.530,00	2.717,67	\$ 32.612,00		
01/06/98	30/06/98	30	203.826,00	6.794,20	\$ 203.826,00		
01/07/98	31/07/98	30	203.826,00	6.794,20	\$ 203.826,00		
01/08/98	31/08/98	5	74.736,00	2.491,20	\$ 12.456,00		
Total días		77			\$ 452.720,00	\$ 5.879,48	\$ 176.384,42



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/09/05	30/09/05	30	500.000,00	16.666,67	\$ 500.000,00		
01/10/05	31/10/05	30	500.000,00	16.666,67	\$ 500.000,00		
01/11/05	30/11/05	26	500.000,00	16.666,67	\$ 433.333,33		
01/12/05	31/12/05	26	500.000,00	16.666,67	\$ 433.333,33		
Total días		112			\$ 1.866.666,67	\$ 16.666,67	\$ 500.000,00
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	26	500.000,00	16.666,67	\$ 433.333,33		
01/02/06	28/02/06	26	535.000,00	17.833,33	\$ 463.666,67		
01/03/06	31/03/06	27	535.000,00	17.833,33	\$ 481.500,00		
Total días		79			\$ 1.378.500,00	\$ 17.449,37	\$ 523.481,01
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/06/07	30/06/07	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/07/07	31/07/07	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/08/07	30/08/07	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/09/07	30/09/07	30	1.004.000,00	33.466,67	\$ 1.004.000,00		
01/10/07	31/10/07	30	434.633,33	14.487,78	\$ 434.633,33		
01/12/07	31/12/07	30	434.000,00	14.466,67	\$ 434.000,00		
Total días		180			\$ 3.582.633,33	\$ 19.903,52	\$ 597.105,56
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/06/08	30/06/08	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/07/08	31/07/08	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/08/08	31/08/08	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/10/08	31/10/08	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/11/08	30/11/08	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/12/08	31/12/08	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
Total días		180			\$ 3.600.000,00	\$ 20.000,00	\$ 600.000,00
Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/02/09	28/02/09	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/03/09	31/03/09	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/04/09	30/04/09	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/05/09	31/05/09	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/06/09	30/06/09	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/07/09	31/07/09	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/08/09	31/08/09	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/09/09	30/09/09	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/10/09	31/10/09	30	600.666,67	20.022,22	\$ 600.666,67		
01/12/09	31/12/09	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
Total días		330			\$ 6.600.666,67	\$ 20.002,02	\$ 600.060,61



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	700.000,00	23.333,33	\$ 700.000,00		
01/02/10	28/02/10	30	700.000,00	23.333,33	\$ 700.000,00		
01/03/10	31/03/10	30	700.000,00	23.333,33	\$ 700.000,00		
01/04/10	30/04/10	30	700.000,00	23.333,33	\$ 700.000,00		
01/05/10	31/05/10	30	700.000,00	23.333,33	\$ 700.000,00		
01/06/10	30/06/10	30	700.000,00	23.333,33	\$ 700.000,00		
01/07/10	31/07/10	30	700.000,00	23.333,33	\$ 700.000,00		
01/08/10	31/08/10	30	700.000,00	23.333,33	\$ 700.000,00		
01/09/10	30/09/10	30	700.000,00	23.333,33	\$ 700.000,00		
01/10/10	31/10/10	30	700.000,00	23.333,33	\$ 700.000,00		
01/12/10	31/12/10	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
Total días		330			\$ 7.822.000,00	\$ 23.703,03	\$ 711.090,91
Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/02/11	28/02/11	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/03/11	31/03/11	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/04/11	30/04/11	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/05/11	31/05/11	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/08/11	31/08/11	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/09/11	30/09/11	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/10/11	31/10/11	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/11/11	30/11/11	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/12/11	31/12/11	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
Total días		300			\$ 8.220.000,00	\$ 27.400,00	\$ 822.000,00
Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/02/12	29/02/12	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/03/12	31/03/12	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/04/12	30/04/12	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/05/12	31/05/12	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/06/12	30/06/12	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/07/12	31/07/12	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/08/12	31/08/12	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/09/12	30/09/12	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/10/12	31/10/12	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/11/12	30/11/12	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/12/12	31/12/12	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
Total días		360			\$ 9.864.000,00	\$ 27.400,00	\$ 822.000,00
Año 2013							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	30	855.000,00	28.500,00	\$ 855.000,00		
01/02/13	28/02/13	30	855.000,00	28.500,00	\$ 855.000,00		
01/03/13	31/03/13	30	855.000,00	28.500,00	\$ 855.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/04/13	30/04/13	30	855.000,00	28.500,00	\$ 855.000,00		
01/05/13	31/05/13	30	855.000,00	28.500,00	\$ 855.000,00		
01/06/13	30/06/13	30	855.000,00	28.500,00	\$ 855.000,00		
01/07/13	31/07/13	30	855.000,00	28.500,00	\$ 855.000,00		
01/08/13	31/08/13	30	855.000,00	28.500,00	\$ 855.000,00		
01/09/13	30/09/13	30	855.000,00	28.500,00	\$ 855.000,00		
01/10/13	31/10/13	30	855.000,00	28.500,00	\$ 855.000,00		
01/11/13	30/11/13	30	855.000,00	28.500,00	\$ 855.000,00		
01/12/13	31/12/13	30	855.000,00	28.500,00	\$ 855.000,00		
Total días		360			\$ 10.260.000,00	\$ 28.500,00	\$ 855.000,00
Año 2014							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	855.000,00	28.500,00	\$ 855.000,00		
01/02/14	28/02/14	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/03/14	31/03/14	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/04/14	30/04/14	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/05/14	31/05/14	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/06/14	30/06/14	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/07/14	31/07/14	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/08/14	31/08/14	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/09/14	30/09/14	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/10/14	31/10/14	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/11/14	30/11/14	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/12/14	31/12/14	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
Total días		360			\$ 11.140.000,00	\$ 30.944,44	\$ 928.333,33
Año 2015							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/15	31/01/15	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/02/15	28/02/15	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/03/15	31/03/15	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/04/15	30/04/15	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/05/15	31/05/15	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/06/15	30/06/15	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/07/15	31/07/15	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/08/15	31/08/15	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/09/15	30/09/15	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/10/15	31/10/15	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/11/15	30/11/15	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/12/15	31/12/15	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
Total días		360			\$ 11.220.000,00	\$ 31.166,67	\$ 935.000,00
Año 2016							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/16	31/01/16	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/02/16	28/02/16	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/03/16	31/03/16	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/04/16	30/04/16	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/05/16	31/05/16	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/06/16	30/06/16	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/07/16	31/07/16	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/08/16	31/08/16	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/09/16	30/09/16	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/10/16	31/10/16	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/11/16	30/11/16	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/12/16	31/12/16	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
Total días		360			\$ 11.220.000,00	\$ 31.166,67	\$ 935.000,00
Año 2017							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/17	31/01/17	30	935.000,00	31.166,67	\$ 935.000,00		
01/02/17	28/02/17	30	1.077.000,00	35.900,00	\$ 1.077.000,00		
Total días		60			\$ 2.012.000,00	\$ 33.533,33	\$ 1.006.000,00

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1971	271	0,173	126,15	729,723	\$ 930,00	\$ 678.642,64	\$ 6.130.405,15
1972	346	0,197	126,15	639,927	\$ 930,00	\$ 595.132,11	\$ 6.863.857,03
1975	93	0,352	126,15	358,068	\$ 1.290,00	\$ 461.907,52	\$ 1.431.913,31
1976	366	0,415	126,15	304,035	\$ 1.490,66	\$ 453.212,09	\$ 5.529.187,52
1977	365	0,522	126,15	241,753	\$ 2.213,01	\$ 535.001,99	\$ 6.509.190,94
1978	365	0,672	126,15	187,825	\$ 3.159,37	\$ 593.408,56	\$ 7.219.804,13
1979	365	0,795	126,15	158,605	\$ 4.340,70	\$ 688.455,80	\$ 8.376.212,20
1980	366	1,024	126,15	123,141	\$ 5.333,77	\$ 656.803,87	\$ 8.013.007,19
1981	361	1,289	126,15	97,844	\$ 7.195,43	\$ 704.029,39	\$ 8.471.820,29
1984	273	2,359	126,15	53,483	\$ 18.300,11	\$ 978.752,30	\$ 8.906.645,95
1985	365	2,790	126,15	45,216	\$ 30.927,97	\$ 1.398.446,95	\$ 17.014.437,93
1986	365	3,416	126,15	36,926	\$ 39.310,00	\$ 1.451.565,80	\$ 17.660.717,20
1987	365	4,132	126,15	30,531	\$ 43.546,47	\$ 1.329.513,59	\$ 16.175.748,71
1988	366	5,124	126,15	24,617	\$ 47.370,00	\$ 1.166.126,66	\$ 14.226.745,23
1989	365	6,566	126,15	19,214	\$ 80.241,12	\$ 1.541.727,00	\$ 18.757.678,48
1990	365	8,281	126,15	15,234	\$ 100.595,67	\$ 1.532.483,36	\$ 18.645.214,22
1991	365	10,961	126,15	11,509	\$ 123.748,93	\$ 1.424.216,09	\$ 17.327.962,46
1992	366	13,901	126,15	9,075	\$ 201.679,67	\$ 1.830.188,89	\$ 22.328.304,47
1993	158	17,395	126,15	7,252	\$ 229.687,97	\$ 1.665.702,41	\$ 8.772.699,36
1994	365	21,328	126,15	5,915	\$ 286.776,99	\$ 1.696.230,39	\$ 20.637.469,78
1995	291	26,147	126,15	4,825	\$ 452.613,89	\$ 2.183.698,53	\$ 21.181.875,71
1996	213	31,237	126,15	4,038	\$ 691.026,32	\$ 2.790.675,61	\$ 19.813.796,81
1997	134	37,997	126,15	3,320	\$ 361.193,88	\$ 1.199.173,54	\$ 5.356.308,48
1998	77	44,716	126,15	2,821	\$ 176.384,42	\$ 497.603,81	\$ 1.277.183,10
2005	112	80,209	126,15	1,573	\$ 500.000,00	\$ 786.381,13	\$ 2.935.822,87
2006	79	84,103	126,15	1,500	\$ 523.481,01	\$ 785.190,93	\$ 2.067.669,44
2007	180	87,869	126,15	1,436	\$ 597.105,56	\$ 857.237,13	\$ 5.143.422,76
2008	180	92,872	126,15	1,358	\$ 600.000,00	\$ 814.986,69	\$ 4.889.920,16
2009	330	100,000	126,15	1,261	\$ 600.060,61	\$ 756.973,15	\$ 8.326.704,70
2010	330	102,002	126,15	1,237	\$ 711.090,91	\$ 879.432,72	\$ 9.673.759,88
2011	300	105,237	126,15	1,199	\$ 822.000,00	\$ 985.350,48	\$ 9.853.504,83
2012	360	109,157	126,15	1,156	\$ 822.000,00	\$ 949.957,11	\$ 11.399.485,28
2013	360	111,816	126,15	1,128	\$ 855.000,00	\$ 964.602,67	\$ 11.575.232,05
2014	360	113,983	126,15	1,107	\$ 928.333,33	\$ 1.027.426,98	\$ 12.329.123,81



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

2015	360	118,152	126,15	1,068	\$ 935.000,00	\$ 998.290,99	\$ 11.979.491,89
2016	360	126,149	126,15	1,000	\$ 935.000,00	\$ 935.000,00	\$ 11.220.000,00
2017	60	133,400	126,15	0,946	\$ 1.006.000,00	\$ 951.323,58	\$ 1.902.647,16
Total días	10702	Total devengado actualizado a:				2016	\$ 389.924.970,47
Total semanas	1528,86	Ingreso Base Liquidación					\$ 1.093.043,27
Total Años	28,31	Porcentaje aplicado					90%
		Primera mesada					\$ 983.738,95
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2016					\$ 689.454,00

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 983.739,00	0,00	\$ 0,00
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.040.304,00	0,00	\$ 0,00
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.082.852,43	0,00	\$ 0,00
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.117.287,14	0,00	\$ 0,00
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.159.744,05	0,00	\$ 0,00

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación

viernes, 26 de febrero de 2021

Recibe:



AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **GERMÁN ALFREDO CRUZ** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



I. SENTENCIA

DEMANDA: El señor **GERMÁN ALFREDO CRUZ**, promovió demanda ordinaria laboral a través de apoderado judicial en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que previo proceso ordinario laboral se condene a la enjuiciada al reconocimiento y pago de las mesadas pasionales retroactivas causadas desde el momento en que cumplió los requisitos para acceder a la prestación pensional, esto es, desde el 6 de noviembre de 2013 al 23 de enero de 2017, fecha esta última en la que la procesada le reconoció la pensión de vejez; la indexación de las sumas reconocidas, así como al pago de las costas y agencias en derecho. (fl. 15)

Respalda el *petitum* en los hechos visibles a folio 15 a 17 del expediente, en los que en síntesis advierte, que cumplió los 60 años de edad el 6 de noviembre de 2013; que desde dicha calenda comenzó a solicitar de los asesores de la encartada asesoramiento en torno a la procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez; que en atención a los consejos brindados por dichos asesores continuó cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensión hasta el año 2016; que el mismo 2016 petitionó el reconocimiento de la prestación pensional, la cual fue negada mediante Resolución GNR 301068 de 12 de octubre de esa anualidad; que el 19 de enero de 2017, solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue aprobada mediante acto administrativo GNR 26889 de 23 de enero de 2017; que la enjuiciada no tuvo en cuenta que desde el año 2013, data en la que ya había cumplido los requisitos para acceder a la pensión, ya había iniciado tramites de solicitud; que el 23 de enero de 2017 formuló recurso de apelación contra la resolución que le reconoció la pensión de vejez.



CONTESTACIÓN la accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar en síntesis, que en el presente asunto debe diferenciarse dos circunstancias temporales que convergen al momento del reconocimiento pensional, a saber: i) la causación y ii) el disfrute, teniéndose que la primera hace referencia al cumplimiento de los requisitos mínimos de edad y densidad de semanas dispuestos por la ley, y la segunda, que atañe a la oportunidad en que se peticiona el reconocimiento de la prestación, por lo que en el caso particular del accionante, como quiera que no se registró novedad de retiro, es que la prestación fue reconocida una vez fue solicitada por parte del afiliado.

Excepciones: Formulo como medios exceptivos los que denominó falta de causa para pedir, inexistencia del derecho y de la obligación. Buena fe, prescripción y la innominada o genérica. (fl. 46 a 52).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio el Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 29 de octubre de 2020, resolvió **condenar** a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez en trece mesadas al año a partir del 1º de octubre de 2016, en cuantía inicial de \$989.000, la cual deberá ser reajustada anualmente; **condenar** a la encartada a reconocer y pagar al demandante la suma de \$5´001.868 por concepto de retroactivo causado desde el 1ª de octubre de 2016 al 31 de diciembre de 2017, junto con las mesadas que se causen en lo sucesivo hasta que se produzca la inclusión en nómina, valor que deberá ser actualizado desde su exigibilidad hasta el pago de conformidad con el IPC certificado por el DANE; **autorizar** a la enjuiciada los descuentos que



por concepto de cotización al Sistema General de Salud y girarlo a la EPS de preferencia del demandante; **declarar** no probadas las excepciones formuladas por el extremo pasivo y **condenar** en costas a la Entidad demandada, en la suma de \$250.000. (Cd. Fl. 62).

Lo anterior por considerar el *a quo* que en el presente asunto no es objeto de discusión la condición de beneficiario del régimen de transición del demandante, como tampoco el derecho que le asiste al reconocimiento pensional, sin embargo, el objeto de debate se centra en la fecha en que debió reconocerse la prestación pensional y su disfrute, la cual, conforme lo enseñó la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, la prestación pensional deberá reconocerse desde el momento en que el afiliado cumplió con los requisitos para acceder a la prestación, siempre que haya sido conminado por la Entidad a seguir cotizando sin que haya existido lugar a ello. En el caso de marras, se tiene que pese a que en reiteradas oportunidades el afiliado solicitó la corrección de su historia laboral, es sólo hasta el 1º de octubre de 2016, que se acreditaron en su integridad las semanas necesarias para acceder al derecho, por lo que debió conducir al reconocimiento desde dicha calenda y no, como lo dispuso Colpensiones, desde el mes de febrero de 2017. En tal virtud, al no evidenciarse novedad de retiro ni solicitud de reconocimiento pensional desde el 2013, es que surge la imposibilidad de acceder a la pretensión del demandante en la forma que fue peticionada.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante **GERMÁN ALFREDO CRUZ**, elevó recurso de apelación contra la anterior determinación, en el que afirma como motivos de disidencia, que frente a las pruebas que tuvo en cuenta el *a*



quo y que fueron allegadas por la parte demandante, se tiene que la las semanas echadas de menos por Colpensiones y que fueron cotizadas, no podían ser endilgadas al trabajador, ya que no existía novedad de retiro y por ende era obligación de la Entidad el adelantar las gestiones administrativas para el cobro de los ciclos sin reportar o el ajuste de la historia laboral, sin que se advierta gestión alguna adelantada por la enjuiciada en tal aspecto.

Por su parte, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, censuró la determinación a la que arribó la sentenciadora de primer grado, al considerar, que el demandante realizó cotizaciones hasta el 31 de diciembre de 2016, y que si bien el señor Cruz cumplió la edad de 60 años en el 2013, la densidad de semanas cotizadas las acreditó con posterioridad, entendiéndose que continuó cotizado hasta el 31 de diciembre de 2016, fecha en que se registró la novedad de retiro en atención a la petición que formuló el afiliado. En tal virtud, es que el reconocimiento no puede darse con antelación al 31 de diciembre de 2016.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandada: La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones** al descorrer el traslado para alegar de conclusión, peticionó la revocatoria de la sentencia apelada, al considerar en síntesis que el demandante cumplió 60 años de edad el 6 de noviembre de 2013, fecha a partir de la cual comenzó a solicitar a Colpensiones su historia laboral, pese a ello, continuo cotizando de



forma ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2016, por lo que la prestación debió ser reconocida a partir del momento efectivo de la desafiliación al sistema, sumó a ello, que tampoco resulta procedente el reconocimiento de intereses moratorios en tanto la Entidad reconoció la prestación pensional en los términos que dispone la ley para tal efecto.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACION ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se constata de la documental obrante a folios 10 a 14 del informativo, consistente en acto administrativo DIR 2799 de 4 de abril de 2017, por el cual se resolvió el recurso de apelación formulado en contra de la Resolución GNR 26889 de 22 de enero de 2017.

PROBLEMA JURIDICO

Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 66A y 69 del C.P.T y la S.S le corresponde a esta Sala entrar a establecer si al demandante le asiste el derecho a que la demandada le reconozca y pague la prestación pensional a partir del 6 de noviembre de 2013, junto con la respectiva indexación de las sumas reconocidas.



STATUS DE PENSIONADO

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor GERMÁN ALFREDO CRUZ, como tampoco lo es que es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, pues es patente que mediante la Resolución GNR 26889 de 23 de enero de 2017, le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2017, en cuantía inicial de \$1'045.868, bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad. Aspectos estos, los que son constatables con la documental obrante a folios 4 a 8 del informativo.

DE LA FECHA DE DISFRUTE Y EL RETROACTIVO PENSIONAL

Ruega la parte demandante por el reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado a partir del 6 de noviembre de 2013 hasta el 23 de enero de 2017, al considerar que para la calenda inicial ya contaba con los requisitos para acceder a la prestación pensional, y no como lo dispuso Colpensiones en el acto administrativo GNR 26889 de 23 de enero de 2017, a partir del 1° de febrero de esa anualidad.

en virtud de lo anterior, corresponde a esta Sala de Decisión centrarse en el estudio de la fecha a partir de la cual el accionante efectivamente tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez ya reconocida, por lo que surge patente remitirnos a lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, el cual contempla que:

«La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo».



A su turno, el artículo 35 de la norma *ejusdem*, dispone que:

«Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona».

Dichos parámetros normativos permiten recalcar la diferenciación presentada entre la causación del derecho a la pensión y la fecha de disfrute. En efecto, la causación ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de la pensión, tales como la edad y cotizaciones, dependiendo del régimen pensional aplicable. Mientras que, el disfrute de la pensión deviene al momento en que lo solicite el afiliado, siempre que haya acreditado su desafiliación al sistema general de pensiones.

Ha considerado además la jurisprudencia que, cuando no resulta claro de las pruebas aportadas el momento en el cual el afiliado se retira del sistema, deben evaluarse las circunstancias específicas en cada asunto. Así, en sentencia del 1º de febrero de 2011, con radicación interna 38776, Magistrado ponente Gustavo José Gnecco Mendoza, la H. Corte Suprema de Justicia, moduló que «...cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional».

Ahora bien, como se expuso en precedencia, la regla general para el disfrute de la prestación pensional es la desafiliación al sistema, como postulado necesario para la recepción de las mesadas pensionales derivadas de la prestación pensional, pese a ello, existen circunstancias



especialísimas que permiten el apartamiento de dicha premisa legal; así, una de ellas acaece cuando el afiliado continua cotizando para la contingencia requerida ante la exigencia de las administradoras de fondos de pensiones, por la inobservancia del cumplimiento previo de los requisitos por parte del afiliado, evento en el cual, la doctrina a modulado que será procedente el reconocimiento y disfrute de la prestación a partir del momento en que se cumplieron a cabalidad todos y cada uno de los requisitos impresos en la norma pensional para acceder a dicha prerrogativa, ello, sin miramiento alguno al requisito de desafiliación.

Sobre el particular, cabe memorar lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicación interna 38558 de 6 de julio de 2011, oportunidad en la que la Alta Corporación moduló que:

«... cabe destacar, que en aquellos eventos en que concurre un actuar negligente o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión, es menester entrar a estudiar las particularidades de cada caso.

En efecto, tiene dicho esta Corporación, que ante situaciones que presentan ciertas circunstancias excepcionales, estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, debe reconocerse y pagarse la pensión de vejez al afiliado en su oportunidad desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos, así no haya operado en rigor la mencionada desafiliación al sistema».

Postulado que fuera reiterado por la Corporación de cierre en materia laboral en la sentencia SL 3245 de 14 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena, oportunidad en la que la Alta Corporación enseñó que:



«Aquí y ahora, se memora que ha sido doctrina de esta Corte que solo a partir de la desafiliación del asegurado al sistema general de pensiones es dable que comience a recibir la pensión de vejez, toda vez que, con arreglo a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si bien la pensión de vejez se causa cuando se reúnen los requisitos de edad y densidad de semanas, **su disfrute** lo es desde **la desafiliación formal**.

En este orden, podría decirse que la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como presupuesto necesario para el inicio de la percepción de la pensión, pero existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia, y que permiten concluir que pese a que el afiliado continuó cotizando, el reconocimiento de la pensión será a partir de la data en que se cumplen con los requisitos que la ley exige para acceder a la prestación y no la calenda de la desafiliación».

En claro lo anterior, y descendiendo al caso puesto en conocimiento de la Sala, se tiene que el accionante nació el 6 de noviembre de 1953, tal como se desprende del documento de identidad obrante en el expediente administrativo visto a folio 45 del informativo, lo que implica que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2013. De otro lado, en lo referente a la densidad de semanas cotizadas, se tiene que, para el 6 de noviembre de 2013, el actor contaba con un total de tiempos cotizados de 1.374.81, tal como se desprende de la historia laboral allegada por Colpensiones y que reposa a folios 35 a 42 del informativo, satisfaciendo de este modo las exigencias de causación previstos en la norma pensional, para la calenda ya antes citada.

Ahora, si bien es cierto el demandante acredita los requisitos de causación del derecho pensional el 6 de noviembre de 2013, no puede desconocerse que para la acreditación de los tiempos efectivamente laborados se debió adelantar una serie de correcciones a la historia laboral del afiliado, en tanto para el 23 de septiembre de 2016, fecha en que realizó la solicitud de reconocimiento pensional, los tiempos efectivamente reportados no le era suficientes para acceder al derecho



pensional, tal como lo dispuso la enjuiciada en la Resolución GNR 301068 de 12 de octubre de 2016.

En el caso particular del demandante, se evidencia que aquel adelantó gestiones administrativas ante la enjuiciada desde el mes de agosto de 2013, tendiente a que se le corrigiera la historia laboral y se incluyeran tiempos laborados y no registrados por la entidad, requiriéndosele por parte de aquella, la acreditación de la prestación efectiva del servicio ante ocurrencia de un caso de homonimia, pese a ello, los tramites que adelantó el afiliado se condujeron a la corrección de su historia laboral, sin que en sus reclamaciones se advierta la intención de petitionar la prestación pensional o la desafiliación del sistema, para de este modo, entender bajo las enseñanzas del Órgano de cierre en materia ordinaria laboral, que la intención del asegurado no era otra que la de acceder a la prestación económica derivada de la vejez y así presumir que la voluntad del señor Cruz se encaminaba cesar las cotizaciones.

De este modo, no es de recibo para esta Sala, la afirmación del demandante tendiente a señalar que se le indujo en error en el entendido de obligársele a continuar cotizando a pensión ante la ausencia de ciclos laborados, pues si bien, es claro que existió un desconcierto administrativo por parte de Colpensiones al momento de la acreditación de semanas y que era deber de dicha Entidad adelantar las gestiones pertinentes tendientes a sanear tales inconsistencias, sin que pudiese imputársele obligación alguna al afiliado, también es cierto, que de las reclamaciones administrativas formuladas por el señor Germán Alfredo Cruz, no se advierte la voluntad de aquel de desafiliarse del sistema como tampoco el querer del mismo de acceder a la prerrogativa pensional, y es que es sólo hasta el 26 de septiembre de 2016, formuló solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones, la cual fuera negada por ausencia de requisitos.



Nótese, que aun cuando el demandante en su historia no reflejaba la totalidad de tiempos para el momento en que petitionó por primera vez la prestación pensional, es allí el instante en el que manifiesta de forma clara la voluntad de pensionarse y de no continuar cotizando a pensión, pues era su intención acceder a la prestación que cubre la contingencia propia de la vejez, dejando en claro que con antelación lo que pretendió fue ajustar los requisitos dispuestos en la norma pensional para que en el momento de decidir acceder a su derecho le fuera concedido sin obstáculo alguno.

Es por lo hasta aquí expuesto, que a juicio de esta Corporación pese a que el actor contaba con los requisitos de causación del derecho para el 6 de noviembre de 2013, el requisito de disfrute acaeció tan sólo el 23 de septiembre de 2016, pues es a partir de este momento en el que se entiende que era la voluntad del afiliado el acceder a la prestación pensional y desafiliarse del sistema, ello, sin importar que la última cotización la haya efectuado en el mes de febrero de 2017, pues ello se presentó ante la negativa por parte de la encartada al reconocimiento de la prestación pensional por ausencia de semanas, las cuales como se indicó en precedencia, ya se habían acreditado desde el 6 de noviembre de 2013.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, es que para la Sala ningún reproche merece la intelección a la que arribó la sentenciadora de primera instancia al disponer que al demandante le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la prestación pensional a partir del 1° de octubre de 2016, fecha en que como se advirtió en líneas anteriores, se acreditaron los requisitos de causación y disfrute del derecho pensional del actor y no como lo dispuso la enjuiciada en la Resolución GNR 26889 de 23 de enero de 2017, a partir del 1° de febrero de 2017.



En cuanto al monto y el número de mesadas a cancelar, se tiene que para el 1° de octubre de 2016, el valor de la prestación a reconocer asciende a la suma de **\$983,738,95** y no como lo dispuso la operadora judicial de primer grado de **\$989.000,00**, por lo que a este punto atañe, habrá de modificarse la sentencia recurrida; y en lo referente al número de mesadas en que deberá ser reconocida la prestación, tal como lo ordenó el *a quo*, como quiera que la prestación se causó con posterioridad a la emisión del 31 de julio de 2011, se reconocerán en 13 mesadas al año. Por lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza del demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado en debida forma por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al contestar el introductorio (folios 51).

Al punto, ha de indicarse que en materia laboral existe normas que rigen en forma especial el fenómeno aludido, no sólo la parte sustantiva sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 155 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el cual, respecto al asunto de la prescripción consagra que *«Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual»*. (Subraya y resalta de la Sala). En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí



dentro del término mismo de la prescripción, para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio legalmente recaudado, se evidencia que el demandante solicitó el reconocimiento de una pensión de vejez el 23 de septiembre de 2016, la cual fue negada en Resolución GNR 301068 de 12 de octubre de la misma anualidad, con posterioridad el 19 de enero de 2017 elevó nueva solicitud de reconocimiento prestacional, la que se desató mediante Resolución GNR 26889 de 23 de enero de 2017, oportunidad en la que le fue reconocida la prestación pretendida, acto administrativo que fue confirmado mediante Resolución DIR 2799 de 4 de abril siguiente. De suerte que, al interponer la acción ordinaria laboral el 4 de octubre de 2019, tal como figura en el acta individual de reparto militante a folio 27, notificándose dentro del año siguiente a su admisión (fl.30), resulta indudable que en el presente asunto no operó el fenómeno del trienio prescriptivo, por lo que se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Establecido como se encuentra el derecho en cabeza del accionante, resta a la Sala determinar el valor del retroactivo pensional, y como quiera que la fecha del disfrute se dispuso para el 1° de octubre de 2017, y la encartada le reconoció la prestación pensional a partir del 1° de febrero de 2017, al demandante le asiste derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la suma de **\$4'918.690,00**, lo que implica la modificación de la sentencia en sobre este punto. Monto que tal como lo dispuso la juzgadora de primera instancia deberá ser indexado al momento del pago.



COSTAS: Se confirma la condena en costas impartida en primera instancia. En esta instancia se imponen costas a cargo de las partes, tanto demandante como demandada ante la improsperidad de los recursos de alzada. Tásense por Secretaría. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$300.000, para cada una.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **GERMÁN ALFREDO CRUZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez en trece mesadas al año, a partir del 1° de octubre de 2016, en cuantía inicial de **\$983,738,95**, la cual deberá ser reajustada anualmente, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia recurrida, en sentido de **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de pensiones –Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la suma de **\$4.918.690,00** por concepto de retroactivo causado entre el 1° de octubre de 2016 al 31 de enero de 2017, junto con las mesadas que se causen en lo sucesivo y hasta que se produzca la inclusión en nómina.



Valor que deberá ser actualizado desde su exigibilidad hasta la fecha en que se verifique su pago, conforme el IPC certificado por DANE.

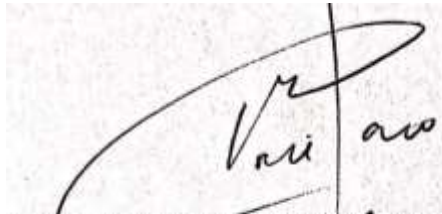
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: COSTAS Se confirma la condena en costas impartida en primera instancia. En esta instancia se imponen costas a cargo de las partes, tanto demandante como demandada ante la improsperidad de los recursos de alzada. Tásense por Secretaría. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$300.000, para cada una.

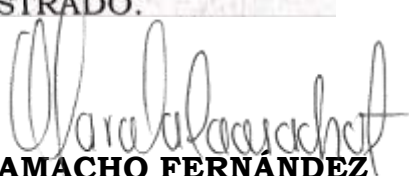
Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S.**, CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: La sociedad **CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S.**, a través de apoderado judicial, pretende se declare la extinción de todas y cada una de las obligaciones que se encuentren a cargo de la sociedad y en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones por concepto de aportes a la seguridad social en pensión que hayan superado el término de prescripción contenido en el artículo 817 del Estatuto Tributario. (fl. 2 y 3).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 y 4 del informativo, en los que en síntesis advierte que la sociedad Conalvias Construcciones S.A.S., en reorganización desde hace más de 20 años ha venido efectuando los aportes a seguridad social de sus trabajadores afiliados a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones; que el 28 de septiembre de 2015, solicitó ante la Superintendencia de Sociedades su admisión en el proceso de reorganización; que mediante auto de 18 de mayo de 2016, fue admitido el proceso deprecado y registrado en el registro mercantil; que durante el trámite del citado proceso de reorganización, Colpensiones radicó ante el ente de inspección y vigilancia documento en el que refiere una deuda a su favor por concepto de aportes a la Seguridad Social en cuantía de \$7.006´101.934,00, correspondientes a los años 1995 a 2009; que a la fecha y al haber transcurrido más de 20 años desde el momento en que se hizo exigible la obligación, Colpensiones no ha iniciado acciones ordinarias ni ejecutivas solicitando el cobro de dichos valores; que el 26 de julio de 2016, solicitó ante la Superintendencia de Sociedades la prescripción extintiva de las obligaciones ya antes referidas, siendo desatada desfavorablemente la petición por parte de la Entidad al no ser aquella la competente para dirimir el asunto; que en atención a que los aportes a seguridad social tienen una naturaleza parafiscal son



susceptibles de la prescripción en los términos del artículo 817 del Estatuto Tributario.

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que ninguna de las normas que contemplan las obligaciones del empleador para efectuar los aportes a la seguridad social en pensión consagran un término extintivo de prescripción de la acción de cobro, sumó a ello, que en reiterados conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera se ha contemplado que la acción coactiva, en materia pensional, es imprescriptible en tanto se ventilan derechos de carácter vitalicio de los afiliados. **Excepciones:** Formuló las que denominó inoperancia e impertinencia de la excepción de prescripción extintiva, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y la declaratoria de otras excepciones. (fl. 150 a 154).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 13 de octubre de 2020, resolvió **declarar** probada la excepción formulada por la demandada denominada inoperancia e impertinencia de la excepción de prescripción extintiva, y en consecuencia absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; **condenar** en costas a la parte demandante. (Cd. Fl. 486).

Lo anterior por considerar el a quo, que en el presente asunto no es factible declarar la prescripción de las obligaciones en cabeza de Conalvias Construcciones S.A.S., en torno a los aportes a seguridad social en pensión que se encuentran en mora, ello por cuanto dentro del proceso de reorganización que se adelantó ante



la Superintendencia de Sociedades a favor de la sociedad demandante, fue admitida la demandada Colpensiones al constatarse obligaciones pendientes por suplir, sumó a ello, que el deber de efectuar cotizaciones en pensión se encuentra en cabeza del empleador, mientras en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones se encuentra el deber de adelantar las acciones de cobro frente a las omisiones de dichos empleadores en el aporte a la seguridad social; pese a lo anterior, al revisarse la Ley 100 de 1993, no existe norma alguna que contemple la prescripción de dichos aportes de forma taxativa. Por último, señaló, que si bien el artículo 817 del Estatuto Tributario previó un término de prescripción de la acción de cobro frente a las obligaciones fiscales, los aportes a la seguridad social en pensión no comportan dicha connotación de fiscal, por el contrario, corresponden a obligaciones parafiscales.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *a quo*, la parte demandante **CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S.**, interpuso recurso de apelación, en el que esgrime, como motivos de disidencia, que dentro de la parte considerativa de la sentencia se indica que el artículo 817 del Estatuto Tributario hace referencia únicamente a la prescripción de acciones de cobro fiscales y que atendiendo a que los aportes a seguridad social en pensión ostentan una calidad de parafiscal, no resulta procedente aplicar la prescripción contenida en la norma en cita, pese a ello, ha de tenerse en cuenta que los aportes parafiscales son una carga fiscal que debe incluirse y debe darse aplicación conforme lo prevé el citado artículo 817 del Estatuto Tributario, sumó a ello, que las pretensiones de la demanda se encaminaron a declarar la prescripción de la acción de cobro que durante 5 años omitió adelantar Colpensiones, por lo que resulta



plenamente acreditados los presupuestos para acceder a las aspiraciones de la demanda.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron de la siguiente manera:

Parte demandada: La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones** al descorrer el traslado para alegar de conclusión solicitó la confirmación de la sentencia apelada, al considerar que no es posible declarar la prescripción extintiva de las obligaciones en materia pensional, cuando esta las Administradoras de Fondos de Pensiones manifiestan la deuda por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones al empleador, deuda que se aclara, es por no cumplir con sus obligaciones de realizar los aportes a pensión de sus trabajadores, los cuales se ven afectados por la omisión de dicha obligación.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la documental que milita a folios 140 y 141 del informativo.



PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, y el recurso de apelación que formulara la parte demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, establecer si a la sociedad convocante a juicio le asiste derecho a que se declare la prescripción de la acción de cobro que recae en cabeza de Colpensiones, frente a los aportes a seguridad social en pensión conforme lo prevé el artículo 817 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DE CARA A LOS APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

Persigue la parte demandante la declaración en sede judicial de la extinción de todas y cada una de las obligaciones que se encuentren a su cargo y a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones por concepto de aportes parafiscales a la seguridad social en pensión que hayan superado el término de prescripción previsto en el artículo 817 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014, ello, en atención a la falta de ejercicio de la acción de cobro por parte de la entidad pensional.

Con miras a resolver la Litis planteada, esta Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, estado de depuración de obligaciones reales y presuntas de fondos pensionales (fl. 29 a 33); comunicación de avances en la tarea de depuración de



obligaciones a favor de Colpensiones (fl. 34 y 35) auto de admisión de proceso de reorganización (fl. 36 a 39); acuerdo de reorganización empresarial (fl. 41 a 64 y 66 a 89) requerimiento formulado por Colpensiones (fl. 90 a 121); respuesta emitida por la Conalvias Construcciones S.A.S. (fl. 122 a 124); acta de reunión emitida por Colpensiones (fl. 125 a 130); reclamación administrativa (fl. 140 y 141); expediente administrativo (fl. 163); pantallazos de deuda real (fl. 185 a 400 y 403 a 427); respuesta a oficio emitida por Colpensiones (fl. 428 a 434); tabla de total de deudas e inconsistencias (fl. 435 a 454); acta de resolución de objeciones (fl. 472 a 477).

Así las cosas, esta Sala procede a desarrollar el *sub judice* planteado en líneas anteriores, no sin antes precisar que, respecto a la obligación de los empleadores a realizar aportes a la seguridad social, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, previó que:

«El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador».

A su turno, el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, dispuso la obligatoriedad de efectuar cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensión por parte de los empleadores o contratistas, y para tal efecto dispuso que *«Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen».*



Ahora bien, en lo referente a las acciones de cobro con que cuenta las administradoras de fondos de pensiones el artículo 24 de la norma en comento estipuló que *«Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo».*

De igual manera el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994, al referirse a las obligaciones de las sociedades administradoras de fondos de pensiones, dispuso el *«Adelantar las acciones de cobro de las cotizaciones retrasadas. Los honorarios correspondientes a recaudos extrajudiciales solamente podrán ser cobrados a los deudores morosos cuando estas acciones de cobro se adelanten por terceros cuyos servicios se contraten para el efecto»* y suma a lo anterior que *«Las cuentas de cobro que elaboren las administradoras por las sumas que se encuentren en mora prestarán mérito ejecutivo».*

Al respecto el artículo 5° del decreto 2633 de 1994 señaló:

«Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades Administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general; sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorios, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes.

Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993».

Del anterior contexto normativo se extrae, que la sociedad ejecutante está obligada a realizar gestiones extrajudiciales de cobro dentro de los 3 meses siguientes a la fecha en que el empleador entró en mora en el



pago de las cotizaciones, gestiones que incluso comprende el requerimiento para el pago. Sin embargo, se aclara, este término no es de caducidad, y su incumplimiento no conlleva a perder la posibilidad de su cobro por la vía ejecutiva laboral, en tanto no existe norma expresa en contenida en el sistema de seguridad social integral previsto Ley 100 de 1993, que así lo contemple.

De otro lado, la parte demandante funda su pretensión en lo contenido en el artículo 817 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014, norma que señala que:

«La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

- 1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.*
- 2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.*
- 3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.*
- 4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.*

La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos deleguen dicha facultad y será decretada de oficio o a petición de parte»

De la lectura de la norma antes transcrita se establece entonces de forma clara, las reglas a las que se sujeta el termino extintivo de la prescripción en materia tributaria, haciéndose claridad puntual que dicha disposición aplicará únicamente a las obligaciones de tienen connotación fiscal, entendiéndose esta, como aquel deber del contribuyente de presentar declaraciones, a título de impuestos o retenciones ante la autoridad recaudadora.



En virtud de lo anterior, y con el ánimo de establecer si los aportes a la seguridad social en pensión ostentan la connotación de obligación fiscal y, por ende, son susceptibles del fenómeno extintivo de la prescripción, o si, por el contrario, exhiben una naturaleza parafiscal, resulta imperioso traer a colación lo para tal efecto ha modulado la H. Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 1993, oportunidad en la que moduló que:

«... "la diferencia entre las tasas y los ingresos parafiscales radica en que en las primeras se trata de una remuneración por servicios públicos administrativos prestados por los organismos estatales; en las segundas los ingresos se establecen en provecho de organismos privados o públicos pero no encargados de la prestación de servicios públicos administrativos propiamente dichos. En Colombia tenemos un buen ejemplo de un ingreso parafiscal en la llamada retención cafetera que deben pagar los particulares (exportadores del café) y con el producido de la cual se nutren los recursos del Fondo Nacional del Café".⁴

“A lo anterior habría que agregar que este tipo de recursos se recaudan ora por organismos privados ora por entidades públicas.

“Etimológicamente la noción de parafiscalidad, por la raíz griega para, supone algo paralelo, al lado o al margen de la actividad estatal.

“Ahora bien, la mayoría de la doctrina coincide en afirmar que la cuota parafiscal no debe figurar en el presupuesto general del Estado. Sin embargo algunos sostienen que "preverla como parte del Presupuesto Nacional obedece a su origen legal y a su naturaleza de contribución obligatoria ... ya que sin este apoyo, sería ineficaz su recaudo e iluso el control de su destino"⁵. Sobre el mismo punto otros doctrinantes anotan que "las tasas parafiscales, a pesar de su naturaleza extrapresupuestaria, pueden ser incorporadas a los presupuestos. Sin embargo, para no desvirtuar esa naturaleza, tal incorporación sólo puede operar para efectos de su administración, pero no en cuanto a su origen y destinación".⁶

“Para sistematizar, la Corte observa que los recursos parafiscales tienen tres elementos materiales, a saber:

“1) Obligatoriedad: el recurso parafiscal es de observancia obligatoria por quienes se hallen dentro de los supuestos de la norma creadora del mencionado recurso, por tanto el Estado tiene el poder coercitivo para garantizar su cumplimiento.

“2) Singularidad: en oposición al impuesto, el recurso parafiscal tiene la característica de afectar un determinado y único grupo social o económico.

“3) Destinación Sectorial: los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales determinados se revierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores”».



Dicho lo precedente, es claro entonces que en los aportes a la seguridad social en pensión reúnen los tres requisitos esenciales para ser catalogados como de naturaleza parafiscal, en tanto son de obligatorio cumplimiento por quienes se encuentran cobijados por la norma que los regula, afectan a un determinado y único grupo, como lo son los trabajadores y empleadores, rasgo este diferenciador del aporte fiscal, en tanto aquel afecta a un grupo indeterminado de la sociedad; y por último, los recursos que se generan de la recaudación de los aportes son destinados única y exclusivamente para cubrir las contingencias que surgen al interior del grupo del cual emerge la recaudación. En tal virtud, no cabe duda de la naturaleza meramente parafiscal que ostentan los aportes a la seguridad social en pensión, restándole así la connotación de obligación fiscal.

Conclusión de similares contornos a la que arribó la Alta Corporación de cierre en materia constitucional en la sentencia C-711 de 2001, oportunidad en la que el Órgano de cierre moduló que:

«Poniendo en un extremo los elementos que anuncian la parafiscalidad, y en el otro los aportes para salud y pensiones, se tiene: 1) los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados, teniendo al efecto el Estado poder coercitivo para garantizar su cumplimiento; 2) dichos aportes afectan, en cuanto sujetos pasivos, a empleados y empleadores, que a su turno conforman un específico grupo socio-económico; 3) el monto de los citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados. Consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal.

No obstante lo expresado, a título ilustrativo la Sala estima pertinente agregar lo siguiente: el artículo 29 del decreto 111 de 1996 contempla las características de las contribuciones parafiscales bajo los siguientes términos:

“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector”.

(..)

Estos perfiles de la parafiscalidad no acusan excepciones en los dominios de la seguridad social, antes bien, de la realidad económico-social resultante de los aportes realizados a salud y pensiones por parte de



trabajadores y empleadores, dimanan inferencias como las siguientes: 1) hay trabajadores que a pesar de estar cotizando para salud, nunca o en contadas ocasiones apenas si hacen uso de los servicios que correlativamente les ofrece la EPS, en razón de su pertenencia a la esfera de la medicina prepagada. En tales eventos los recursos arbitrados por la EPS devienen en beneficio efectivo de quienes sí utilizan los servicios de salud; 2) los aportes que hacen los trabajadores a pensiones no los benefician, ni mucho menos, inmediatamente. Por el contrario, entre tanto cumplen con los requisitos para acceder a la condición de pensionados, el monto de sus cotizaciones ingresa y fluye como parte integral de la masa monetaria necesaria al cumplimiento de las mesadas pensionales de otras personas distintas que otrora hicieron también sus aportes sin beneficio inmediato.

Más aún, la parafiscalidad propia de la seguridad social ostenta unas características muy especiales en tanto se relaciona con derechos fundamentales como el de la vida digna. En efecto, abstracción hecha de los beneficiarios del régimen subsidiado, indiscutible es que en determinados casos el afiliado que no ha cumplido con el monto total de las cotizaciones de ley (POS) para la realización de ciertas intervenciones o procedimientos quirúrgicos, dada la gravedad y urgencia de su situación vital, tiene derecho a ser atendido oportunamente por la respectiva EPS, con la subsiguiente opción de reintegro que a ésta le cabe frente al Fosyga.

De otro lado debe observarse también que, en contraste con la individualidad de la tasa, la contribución parafiscal tiene una connotación colectiva. Es decir, mientras en la tasa se da por regla general una relación económica de proporcionalidad entre un servicio o beneficio y un usuario individualmente considerado; por su parte la contribución parafiscal se enmarca en una relación económica que identifica como sujeto pasivo y beneficiario a la vez, a un grupo socio-económico. Asimismo, en lo atinente al cotejo de la contribución parafiscal y el impuesto, el contraste se hace aun más radical, toda vez que la generalidad que éste muestra en su ejecución presupuestal (en tanto recaudo y subsiguiente gasto) lo ubica en una posición tan abstracta como distinta de la naturaleza particular y concreta del tributo parafiscal».

Bajo esta orientación, y habiéndose establecido la naturaleza jurídica de los aportes a seguridad social, determinándose aquellos de connotación parafiscal, es que para la Sala surge la imposibilidad jurídica de despachar favorablemente las suplicas de la demanda, en tanto, como se indicó en precedencia, no existe norma específica dentro del Sistema General de Seguridad Social que disponga un término extintivo de prescripción frente a la acción de cobro por parte de las administradoras de fondos de pensiones, y menos aún puede acudir al articulado con el cual se soportó la aspiración de la demanda, esto es, no resulta plausible dar aplicación al termino extintivo de



prescripción que contempla el artículo 817 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014, por cuanto la norma en comento es clara en señalar cuáles son sus efectos y sobre cuales obligaciones recaen los mismos.

Es así que, al disponerse la prescripción extintiva de la acción de cobro de las obligaciones fiscales, surge patente establecer que dicho fenómeno extintivo se previó para quienes, teniendo el deber de declarar, no acudieron al llamado de la administración y aquella no ejerció las acciones coactivas, aclarándose, que sólo aplica para aquellos sujetos pasivos de la obligación tributaria fiscal y no, para aquellos sujetos pasivos o activos de las obligaciones parafiscales.

Y es que lo anterior encuentra su razón de ser, en la medida que las acciones de recaudo involucran prestaciones que por ley fueron destinadas a la formación del derecho pensional, bien sea la que cubre la contingencia de la vejez, la invalidez o la muerte, prerrogativas que constitucionalmente (art. 48 de la C.P.N.), ostenta el carácter de imprescriptibles, máxime cuando las cotizaciones pasan a ser un requisito imperativo para acceder a las prestaciones contenidas en el Sistema General de Seguridad Social.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL738-2018, en la que moduló que:

«Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, relacionada



con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales. En esta última decisión se anotó que,

[...] existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento, pues en puridad de verdad estos derechos están estrechamente ligados o entrelazados, y en estas condiciones ninguno de ellos admite prescripción extintiva del derecho en sí mismo.

Consideraciones que para la Sala resultan aplicables a la presente situación, pues el acopio de aportes pensionales omitidos por el empleador, sea cual sea la razón de ello, a través de cálculo actuarial, está ligado de forma lógica a la construcción del derecho pensional y a su financiación, de manera que, como se dijo en la sentencia CSJ SL795-2013,

[...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, en cualquier tiempo, de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna.

A partir de todo lo anterior, se reitera, para la Corte las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones, no están sometidas al fenómeno de prescripción...».

Postulado que fue reiterado en la sentencia SL 4358 de 2020, reafirmó el postulado de la imprescriptibilidad de los aportes a la seguridad social en pensión, al guardar estos, estrecha relación con el financiamiento de la pensión, oportunidad en la que moduló que:

«Con ese objeto, conviene señalar que, a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende la recurrente en sede del recurso extraordinario. En efecto, desde la sentencia CSJ SL 41745, 16 jul. 2014, la postura que adoptó esta Corporación, es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones, subsisten aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia.

Ello implica que, en los periodos no cotizados por falta de cobertura, son ellos –los empleadores– quienes asumen a través de un cálculo actuarial las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones.



[...]

Así, los empleadores que no habían recibido el llamado a la afiliación de sus trabajadores en virtud de la subrogación paulatina de los riegos a cargo del ISS, no se encontraban exentos de responsabilidad de cara al sistema de pensiones, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, es el traslado del cálculo actuarial el que permite la consolidación del derecho a cargo del ente de seguridad social (negrillas fuera del texto).

Por último, debe advertirse que el argumento tendiente a que se declare la prescripción tampoco está llamado a salir avante, pues lo cierto es que, cuando se trata de una obligación encaminada a financiar la pensión de vejez del demandante que es de carácter vitalicio, fundamental e irrenunciable, el pago de los títulos pensionales a transferir es imprescriptible (SL2590-2020)».

Bajo esa orientación, no le queda otro camino a la Sala que confirmar la decisión que acogió la servidora judicial de primera instancia, al absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al no darse los presupuestos para declarar la extinción de las obligaciones de Conalvias Construcciones S.A.S., por prescripción de la acción de cobro en cabeza de la demandada Colpensiones.

COSTAS. Se confirma la condena que por este aspecto formuló el *a quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la única apelante, dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$300.000.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada



el 13 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S.**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte resolutive de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena que por este aspecto formuló el *a quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la única apelante, dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **JAZMIN BRIGETTE BERMÚDEZ TORRES** CONTRA **MADEFORMAS S.A.S.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **JAZMIN BRIGETTE BERMÚDEZ TORRES** por intermedio de apoderado judicial, persigue se declare la existencia de

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la sociedad MADEFORMAS S.A.S. desde el 4 de febrero de 2019, así como la ineficacia del despido consumado por la demandada por violación al derecho fundamental al debido proceso; como consecuencia, se condene al reintegro en el mismo cargo o uno de mayor jerarquía, junto con los salarios y prestaciones sociales, bonificaciones y vacaciones, tanto legales como extralegales, causadas hasta la data de reintegro efectivo, indexación, lo que se prueba ultra y extra petita, costas y agencias en derecho (folio 9).

De manera subsidiaria, pretende se declare que la terminación de su contrato de trabajo por decisión de la parte empleadora, lo fue sin justa causa; como consecuencia, se condene a la indemnización de que trata el artículo 64 del CST junto con la respectiva indexación (folio 10).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 6 a 8 del diligenciamiento, que en síntesis advierten que el 4 de febrero de 2019 suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año y por el término inicial de 3 meses con **MADEFORMAS S.A.S.**, para desempeñar el cargo de Directora de Contabilidad con una remuneración mensual de \$3.200.000, y un pago adicional de \$800.000 no constitutivo de salario. Señala que el contrato de trabajo fue terminado por decisión unilateral por parte del empleador el 26 de julio de 2019, aduciendo justa causa, y en específico imputándole una violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador. Agrega que en derecho de petición solicitó a la empresa demandada copia de los descargos que motivaron el finiquito, lo cual le fue negado por la encartada, bajo el argumento que para dar por terminado el vínculo laboral con justa causa, la ley no exige la realización de un proceso disciplinario previo. Que nunca se le socializó el Reglamento Interno de Trabajo, ni la Política de Procedimiento Sancionatorio Laboral, además, no se le extendió



comunicación formal de la apertura de proceso disciplinario, ni se le dio el traslado razonable y necesario de todas y cada una de las pruebas que fundamentaran sus cargos y no se le otorgó un término razonable para controvertir las pruebas existentes en su contra y allegar las necesarias para sustentar sus descargos.

CONTESTACIÓN: La demandada **MADEFORMAS S.A.S.** aceptó la existencia del contrato de trabajo a término fijo, y manifestó su oposición a las demás pretensiones incoadas en su contra, por considerar que al visualizarse el incumplimiento de las obligaciones de la demandante y en especial, la pérdida de confianza que se había generado en su gestión en una actividad que requiere de la misma convicción de seguridad y transparencia en el cumplimiento de los protocolos internos y externos de control contable, se vio obligada a dar uso de la facultad legal contenida en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, esto es, terminar el contrato por justa causa comprobada, precisando que el proceso disciplinario solamente es obligatorio para conductas disciplinables o que ameriten una nueva oportunidad y mejora del trabajador, pues para los casos de terminación del contrato, este trámite es potestativo, como así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Concluye anunciando que como resultado de las irregularidades en el manejo del cargo de la actora, la sociedad fue objeto de una sanción de las autoridades de control fiscal, derivadas de la omisión en el envío de la información exógena en forma adecuada y correcta a la DIAN.

Excepciones: propuso como medios exceptivos los titulados inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción (folios 52 a 58).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 28 de octubre de 2020, resolvió **declarar** que entre la



señora JAZMIN BRIGETTE BERMÚDEZ y MADEFORMAS S.A.S. existió un contrato de trabajo a término fijo por el período comprendido entre el 4 de febrero de 2019, el cual tuvo su vigencia hasta el 27 de julio de 2019; **condenar** a MADEFORMAS S.A.S. a pagar a la demandante la suma de \$10.240.000, por concepto de indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada a la fecha de pago; **absolver** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, de manera que **declaró** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y, **condenar** en costas a la pasiva (CD a folio 141).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que conforme a la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia el despido no es una sanción disciplinaria que involucre la aplicación de las prerrogativas consagradas en el artículo 115 del CST, salvo que así lo establezca el contrato o el reglamento, y si bien, dicha Corporación en su último pronunciamiento indicó que el trabajador sí debe ser oído, en protección a su derecho de defensa, lo cual se retifica en sentencia SU 449 de 2020 proferida por la Corte Constitucional, lo cierto es que en el caso no se advierte su vulneración en relación con la demandante, además, no existe norma que establezca el reintegro en caso de su desconocimiento. Preciso que el proceso se halla huérfano de prueba, sobre la acreditación de los deberes de la actora, por lo que no es posible verificar su incumplimiento, de cara a lo endilgado en la carta de despido, pues no se allega manual de funciones, ni se advierten especificadas en el contrato de trabajo, y aunque un testigo mencionó una irregularidad en la que incurrió la demandante, el mismo debe valorarse con la mayor rigurosidad, por tratarse de una persona involucrada en el finiquito.

RECURSO DE APELACIÓN: La parte DEMANDANTE interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, aduciendo en síntesis como reparos que en el *examine* existió un abuso del derecho por parte del empleador en el momento de la terminación del contrato de trabajo, pues debieron tomarse en consideración los requisitos previos que la normativa constitucional establece a partir del derecho



al debido proceso. Agrega que existió una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales por parte de la pasiva, precisando que aun cuando el Juzgado hizo mención de una línea jurisprudencial definida por las Altas Cortes, existen elementos para separarse de manera excepcional, al existir casos en los que la violación al debido proceso como derecho fundamental, deja sin piso jurídico las decisiones que se toman en contra del mismo.

A su turno, la demandada **MADEFORMAS S.A.S.** presentó recurso de apelación exponiendo que, no concurren los presupuestos para acceder a la indemnización por despido si justa causa, en la medida que como extremo pasivo dio cumplimiento a su deber procesal, al lograr demostrar que los hechos aducidos en la carta de despido, acaecieron en la realidad, pues aunque no existe ningún documento donde se establezcan las funciones de BERMÚDEZ TORRES, la ley no exige la existencia de esa probanza para dar cuenta de todas las minucias relacionadas con las actividades que debe desplegar el trabajador al servicios del empleador, en tanto no se ha establecido una tarifa legal al respecto. Agrega que de la prueba testimonial se encuentran acreditadas las funciones y tareas específicas asignadas a la demandante como Directora Contable, quien tenía a su cargo la elaboración de unos informes mensuales sobre los estados financieros, que le permitían a la empresa la toma de decisiones a nivel gerencial; declaraciones que merecen credibilidad al no ser tachadas ni desconocidas por la parte activa, y por provenir de personas cuyo rol en la empresa les permitía todo el conocimiento de las obligaciones de la actora, cuya imparcialidad no se encuentra comprometida por la simple circunstancia de tener la calidad de empleadas de la convocada, según lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia. Concluye afirmando que de la testimonial recaudada es claro, que la demandante incumplió sus funciones, y alteró un documento, como así lo relató una de las declarantes, quien presencié el hecho, lo cual resulta suficiente



para tener demostrada una irregularidad en el control de los documentos por parte de la demandante.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Aduce que la demandada ha ido en contra de lo que la misma Corte ha manifestado respecto a las decisiones de terminación de los contratos laborales bajo el amparo de la justa causa; y si se verifican los soportes documentales traídos al expediente, se puede apreciar, que la entonces empleadora sociedad MADEFORMAS S.A.S., ni siquiera agotó el proceso sancionatorio laboral, y determinó sin sustento normativo que este mismo no debía acreditarse, y aún más achacándole responsabilidad de las consecuencias mentadas debido a una presunta falta a sus obligaciones contractuales. Precisa que las razones para la terminación resultan deficientes para poder determinar que fuera con justa causa, y por demás es una terminación ilegal viendo la omisión del debido proceso en el trámite sancionatorio laboral ejecutado. Concluye indicando que es totalmente plausible evidenciar que el fallador de primera instancia omitió e hizo a un lado la obligación a cargo de acudir y dar aplicación al precedente jurisprudencial, más cuando se vulneran derechos fundamentales y se hace excesiva la carga para el trabajador en la ecuación del contrato laboral, pues es más que evidente que la empleadora MADEFORMAS S.A.S., fue arbitraria y caprichosa, lesionando gravemente el núcleo fundamental de los derechos de la trabajadora y extralimitó sus facultades como extremo superior del contrato laboral al negar oportunidades de defensa, contradicción y base probatoria para la terminación de la relación laboral, contractual y de trabajo.



Parte demandada: Indica que los alegatos de conclusión para el trámite de la segunda instancia se remiten, limitan y circunscriben a lo que se mencionó en la argumentación del recurso de apelación interpuesto.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las excepciones del *contestatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y los recursos de apelación propuestos por ambas partes, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si se configuran los presupuestos para fulminar condena a título de reintegro por ineficacia en el acto de terminación del contrato de trabajo, ante el desconocimiento del derecho al debido proceso de la trabajadora, o si por el contrario, debe revocarse la condena impuesta por el Juzgado de Conocimiento, por haberse sustentado el finiquito en una justa causa de despido.

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así aceptado por la empresa demandada en la contestación del *introductorio*; lo que adicional se corrobora de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT; en especial, copia del contrato de trabajo (fls. 25 a 29), otro sí 1 al contrato de trabajo (fl. 31), comunicación de previo aviso para la terminación del vínculo (fol. 33), carta de terminación del contrato de trabajo (fls. 35 a 36), derecho de petición y su respuesta (fls. 38 a 44), acta de reunión (fl. 59), correos electrónicos (fls. 61 a 64), informe de recomendaciones de Auditoría Financiera y de Cumplimiento (fls. 65 a 81), hoja de vida de la actora (fls. 83 a 84), Reglamento Interno de Trabajo (fls. 97 a 135) interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de MADEFORMAS S.A.S. y testimonios rendidos por Olga Lucia Palacios Casas y Ketherin Melissa Sierra Ortiz (CD folio 141); probanzas que no fueron tachadas de falsas por las partes y de las cuales se colige, que JAZMIN BRIGETTE BERMUDEZ TORRES laboró al servicio de la demandada MADEFORMAS S.A.S. desde el 4 de febrero de 2019 bajo la modalidad contractual laboral de término fijo inferior a un año, para desempeñar el cargo de Directora de Contabilidad con una retribución salarial en suma de \$3.200.000 (folio 25), relación que se prorrogó en dos oportunidades, siendo terminada por decisión del empleador el 26 de julio de 2019; supuestos de facto respecto de los cuales no existe discusión en esta segunda instancia.

Establecido lo anterior, procede la Sala a estudiar los motivos objeto de recurso.



TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – INEFICACIA DEL DESPIDO – DESPIDO CON JUSTA CAUSA

Preliminarmente, necesario se torna indicar que bajo el principio de la carga de la prueba, le atañe al ex trabajador demostrar el supuesto del despido y al empleador demandado la justeza en finalizarlo; deviniendo la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos jurídicos persiguen, en virtud del artículo 167 del C.G.P. y parágrafo del art. 62 del CST.

Así, conforme a la carta de despido trasladada a JAZMIN BRIGETTE BERMUDEZ TORRES calendada 26 de julio de 2019 (folio 35 a 36), la terminación del vínculo contractual entre las partes obedeció a la decisión unilateral del empleador, quien para el efecto adujo:

«Con esta carta le informamos que la empresa ha tomado la decisión unilateral y por JUSTA CAUSA de terminar su contrato de trabajo a partir de la finalización de la jornada del día de hoy; como consencuencia de haber incurrido en las conductas señaladas en los numerales 6° del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con el numeral 1° del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas pertinentes del Reglamento Interno del Trabajo.

El soporte de esta decisión lo constituye las siguientes conductas graves, donde se evidenció su responsabilidad en la irregularidades presentadas en el desarrollo de sus tareas y responsabilidades; a saber:

- (i) Haber incumplido en forma grave con las tareas y responsabilidades del cargo, cuando quiera que no entregó, sin justificación válida, el informe mensual de los estados financieros en el tiempo estipulado para tal fin, tal como ocurrió con los correspondientes al mes de mayo y junio.*
- (ii) Haber alterado sin justificación o autorización alguna, el documento interno que soportaba la reunión sostenida con la revisoría fiscal de la empresa. Tal como se evidencia en el acta del 19 de julio de 2019 que portocolizaba los puntos y compromisos en la reunión con el área de revisoría fiscal externa, usted hizo un adendo que modificó este documento oficial interno, lo cual ha generado malestar y pérdida de confianza en nuestra relación con la Revisoría Fiscal.*
- (iii) Haber omitido sin justificación la entrega de la planeación estratégica tributaria bimensual. A la fecha no registra ninguna entrega al respecto.*



- (iv) *Haber incumplido en la reestructuración del área contable como se solicitó como prioridad en su contratación.*
- (v) *Haber incumplido con el debido procedimiento de cierre contable con la correspondiente conciliación de cuentas y validación de los mismos desde mayo de 2019, como se evidenció en el informe de auditoría legal de control interno contable, que fue puesto a su validación y generó inconsistencias en su actividad y responsabilidad con el área contable, sin que haya presentado justificación válida o entendible a las inconformidades presentadas...»*

Sobre esa forma de terminación del contrato de trabajo, la parte demandante centra su reclamo jurisdiccional en su ineficacia, dado el desconocimiento por la convocada, de su derecho al debido proceso, lo cual además motiva separarse del precedente que sobre el particular ha sido establecido por las Altas Cortes, para efectos de acceder al reintegro solicitado en el libelo genitor. Mientras que por su parte, la sociedad MADERFOMAS S.A.S., repara en la conclusión extraída por el Juzgado de Conocimiento, quien edificó su condena a la indemnización por despido sin justa causa, en la falta de demostración de los hechos aducidos en la carta de despido, posición que no comparte el extremo pasivo, al destacar que sobre la prueba testimonial, es posible extraer la justeza del despido.

Será entonces, bajo ese escenario, que se procederá a determinar cuál de las hipótesis planteadas por los apelantes encuentra vía de prosperidad; resultando necesario indicar que sobre la institución sustantiva reclamada por JAZMIN BRIGETTE BERMÚDEZ TORRES, la Corte Suprema de Justicia ha definido que la violación del derecho al debido proceso por parte del empleador al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, presupone por regla general, el desconocimiento del procedimiento expresamente previsto para despedir al interior de la empresa, dado que la legislación laboral no exige este procedimiento para terminar el contrato con justa causa.



Así se expresó por la Alta Corporación, al establecer en sentencia SL2351-2020 con ponencia del H. Magistrado Omar Ángel Mejía Amador, que:

« La censura desconoce cuál es el alcance del principio del debido proceso contenido en el citado artículo 29 en estos casos, por lo que se hace necesario reiterar lo que esta Corte estableció al respecto en la sentencia SL 15245 de 2014, así:

i) El alcance del debido proceso del artículo 29 constitucional frente a las actuaciones del empleador a la terminación del contrato de trabajo, en concordancia con la jurisprudencia constitucional

Esta Sala considera, al igual que lo ha dicho la Corte Constitucional¹, que la aplicación del derecho al debido proceso del artículo 29 superior siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, en razón a que este derecho es corolario del principio de legalidad; por ello, se estima por esta Corte que, para el evento de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir.

De tal manera que no pudo incurrir el ad quem en el desconocimiento del «debido proceso» en los términos del citado artículo 29 constitucional como lo alega la recurrente, al no aceptar que el despido del actor fue ilegal por no habersele permitido conocer los cargos que se le imputaban y ser asistido por los compañeros de trabajo para ser oído en descargos. Ciertamente, como lo anotó el ad quem, la legislación laboral no exige este procedimiento para terminar el contrato de trabajo con justa causa.

El tribunal no se equivocó al desestimar el argumento del recurrente sobre la ilegalidad del despido, en razón a que estableció que, en el sublite, no reposa prueba de que entre las partes se hubiese pactado procedimiento alguno a seguir previamente al despido y, menos aún, la obligación de escuchar al trabajador asistido por dos compañeros al momento de rendir descargos (supuestos fácticos que no fueron objetados por la censura en los cargos formulados por la vía indirecta, como se verá más adelante).» (Subraya fuera de texto)

Bajo la égida del criterio jurisprudencial expuesto, resulta claro para la Sala que no le asiste razón a la demandante en su alzada, quien insiste en la ilegalidad de su despido, bajo el argumento que el mismo se produjo con el desconocimiento de su derecho al debido proceso,



porque analizado el contrato de trabajo (fols. 25 a 28) y el Reglamento Interno de Trabajo (fols. 98 a 135), no se advierte que en dichos textos reguladores de la relación laboral, se haya previsto un procedimiento previo al despido, y tampoco se allega Pacto o Convención Colectiva de Trabajo, del cual se pueda establecer que en efecto las partes lo previeron para dar lugar a la terminación del vínculo con justa causa.

De manera que, la pretensión de la parte activa en torno a la ineficacia del finiquito y el consecuencial reintegro, carece de visos de prosperidad, en la medida que el ejercicio de la facultad de dar por terminado el contrato por justa causa por parte del empleador, no implica agotar un procedimiento disciplinario previo como expresión del derecho al debido proceso, por cuanto en el *sub examine*, el mismo no se encuentra previsto en ninguno de los instrumentos reguladores del vínculo que ató a las partes.

No obstante, ha de decirse que en todo caso, la Corte Suprema de Justicia, ha establecido de manera reciente que el empleador no tiene límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues ha considerado que éste debe atender ciertas garantías del derecho de defensa, para que pueda hacer uso de la decisión de terminar el contrato de trabajo sustentado en justa motivación.

Así, en la mencionada sentencia SL2351-2020, la Corte Suprema de Justicia precisó que:

«Como lo dijo esta Sala en la sentencia SL15245 de 2014, lo antes expuesto no significa que el empleador no tiene límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del «derecho de defensa» en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral. Estas garantías se pueden resumir así:

- a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual*



proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos³.

- b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos. De lo contrario, se entenderá que fueron exculpados, y no los podrá alegar judicialmente.*
- c) Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;*
- d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.*
- e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido, sobre lo que esta Corte precisó lo siguiente en la misma sentencia SL-15245 de 2014:*

No basta con que la empresa no haya citado al trabajador a descargos, para decir que se le ha vulnerado el derecho de defensa, si en la forma como ocurrieron los hechos, no cabe duda de que estos han sido de pleno conocimiento del trabajador con las previsibles consecuencias que le podían acarrear respecto de la continuidad del contrato laboral, por su directa participación en el ejercicio de sus funciones, y el trabajador no ha asumido su deber de lealtad de avisar de inmediato al empleador o a sus representantes lo sucedido (según lo visto en el estudio del primer cargo, la actora confesó que le había avisado al gerente dos días después de lo sucedido, porque no le había sido posible encontrarlo antes), y de dar su propia versión de los hechos, pero que el empleador, con la inmediatez requerida y prudente, sí le comunica en la carta de despido los mismos hechos que ya eran conocidos por la trabajadora, como motivo de su decisión de terminar el contrato de trabajo.

En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al «derecho de defensa» y con el fin propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.

La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la



decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo⁴, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.

(...)

*En orden con lo acabado de decir, esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9° al 15° del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. **Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9° al 15°.*** (Subraya y negrilla fuera de texto)

De lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, que además, se reitera en la sentencia SL4424-2020, advierte la Sala que la justeza del despido se encuentra ligada al cumplimiento de una serie de garantías, que permitan al trabajador no solo conocer los hechos que rodean su despido, sino también tener la oportunidad de pronunciarse sobre ellos, para lo cual no existe fórmulas sacramentales.

Conforme a ello, y en aras de dar respuesta a los reparos formulados por la parte pasiva, sobre la posición del A-quo, quien concluyó que el despido de la trabajadora lo fue sin justa causa, ha de resaltarse que de la carta de terminación ya analizada, es claro advertir que la empleadora puso en conocimiento de la trabajadora los motivos o razones concretas que le llevaron a finalizar el vínculo contractual, las cuales dan cuenta de hechos que son cercanos a la fecha del finiquito (26 de julio de 2019), pues en ella se refiere la omisión en la presentación del informe relacionado con los estados financieros de la empresa para los meses de mayo y junio de 2019, amén que se alude a



la alteración del Acta que soportaba la realización de la reunión con la revisoría fiscal de la empresa, que tuvo lugar el 19 de julio de 2019.

Asimismo, se constata tal y como lo indica la pasiva en su opugnación, que los motivos endilgados a la trabajadora, como sustento de la terminación, se encuentran debidamente demostrados de las pruebas recuadadas en el proceso, y se ajustan a una de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la testigo Olga Lucia Palacios Casas (CD folio 141), Directora Administrativa de la convocada, fue clara en indicar que la demandante en calidad de Directora Contable era la encargada de validar toda la información contable, presentar estudios y soportes financieros para la toma de decisiones por parte de la gerencia, así como de preparar informes de impuestos y entidades gubernamentales; que parte de sus funciones implicaban la entrega de los informes sobre los estados financieros de la empresa, respecto de lo cual existió una entrega tardía o una falta de entrega por parte de la convocante, como es el caso del informe correspondiente al mes de mayo, el cual allegó mucho tiempo después, esto es, el 28 de junio de 2019; que el referido informe tiene la mayor relevancia, porque del mismo depende la toma de decisiones por parte de la gerencia; que en reuniones y a través de correos electrónicos, de los cuales recibió copia, la demandante fue requerida para la entrega de esos informes; que en el Acta correspondiente a la reunión del 19 de julio de 2019, la actora procedió a su modificación cuando se le entregó para su firma, sin el consentimiento de sus asistentes, lo cual le consta a la testigo porque ella elaboró el referido documento, y la accionante en otra reunión indicó que tenía el derecho a ese cambio; que la convocante tenía a su cargo la planeación estatística tributaria bimensual, no obstante, la testigo nunca participó de una presentación de su parte sobre el tema, tampoco tuvo conocimiento que hubiere efectuado la reestructuración



del área contable, a pesar que ello se le encargó por parte de la Gerencia Financiera; finalmente, que la accionante tenía a su cargo la conciliación de cuentas desde febrero de 2019, sin embargo, los informes de auditoría demuestran que no se realizaron esas conciliaciones, incumplimiento que además, fue de conocimiento de todo el equipo de trabajo.

De lo manifestado por la declarante en mención, salta a la vista que en efecto la demandante tenía a su cargo la función de presentar informes mensuales de los estados financieros de la empresa, entregar la planeación estratégica tributaria bimensual, encargarse de la reestructuración del área contable y efectuar la conciliación de cuentas, obligaciones que conforme al relato de la testigo, fueron claramente inobservadas por la convocante, de suerte que contrario a lo concluyó por el A quo, en el *sub examine* se encuentran debidamente demostrados los motivos que dieron lugar a la terminación del vínculo laboral, y que se enmarcan dentro de la causal 6ª literal A del artículo 62 del CST, que a la letra establece como justa causa de despido *«Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.»*

Omisiones que para la Sala revisten la mayor gravedad dado el cargo de la convocante, y la importancia de sus funciones, en especial, la presentación de los informes financieros de manera mensual, que como lo indicó la declarante, sobre ellos se sustentaba la toma de decisiones por parte de la compañía.



Por manera que, no resulta de recibo la consideración del Juzgado, en cuanto indicó que el proceso se halla huérfano de prueba respecto de las razones dadas en la carta de terminación del vínculo, porque como se destaca en la alzada, el procedimiento del trabajo se encuentra regido por el principio de la libertad probatoria, de suerte que el empleador puede acudir a cualquier medio de convicción para acreditar las justas causas que dieron lugar al finiquito, y en este caso, se valió del testimonio de la señora Olga Lucía Palacios Casas (CD folio 141), el cual tiene todo el valor probatorio, al no advertirse ninguna circunstancia que cuestione su imparcialidad, ni formulación de tacha por sospecha de la parte convocada.

No obstante, debe resaltar la Sala que en el presente caso, no se constata mediante ningún medio de convicción que a la parte actora se le haya dado la oportunidad de ser oída y dar su versión sobre sus incumplimientos, lo cual se insiste, podía atender cualquier forma que permitiera el diálogo entre el empleador y la trabajadora, previo a la decisión de despedir, que no necesariamente se corresponda con una citación a descargos.

Así, bien pudo la empleadora realizar requerimientos o pedir explicaciones a la demandante sobre el desconocimiento de las obligaciones que se venían evidenciando, sin embargo, ninguna de las pruebas oportunamente decretadas e incorporadas al proceso, informan sobre esa circunstancia, y si bien, se observa a folio 64 del expediente, un correo en el que se pone de presente el incumplimiento del término otorgado para allegar los estados financieros, lo cierto es que de esa probanza no es posible advertir que el mismo estaba dirigido a la convocante, como quiera que no existe evidencia que el correo al que fue remitido el mensaje de datos “*dircontabilidad*”, correspondiera a ésta.



En esa medida, es que la Sala concluye que a pesar de los dislates del Juzgado de Conocimiento, al no tener por probados los hechos que sustentaron la carta de despido, no es procedente la revocatoria de su decisión, por cuanto la terminación del vínculo sí devino en injusta, a causa del desconocimiento del derecho de defensa de la trabajadora, al no dársele la oportunidad de dar su exposición frente a su caso, como así lo establece el nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia.

Concluyendo en la confirmación del fallo de primera instancia, sin que sea procedente la revisión del valor impuesto por el Juzgado a título de indemnización por despido sin justa causa, dado que el mismo no fue objeto de alzada, y por ello, escapa de la competencia del Tribunal.

COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A-quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 28 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JASMIN BRIGETTE BERMÚDEZ TORRES** contra **MADEFORMAS S.A.S.**, mediante la cual se condenó a la sociedad al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

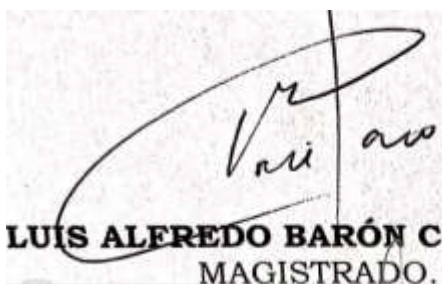


SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el A-quo. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARÍA CRISTINA GÓMEZ MÉNDEZ** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



I. SENTENCIA

DEMANDA: La señora **MARÍA CRISTINA GÓMEZ MÉNDEZ**, promovió demanda ordinaria laboral a través de apoderado judicial en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que previo proceso ordinario laboral se condene a la enjuiciada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con base a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 a partir del 27 de marzo de 2017 y hasta el 30 de abril de 2018, fecha esta última en la que petitionó el reconocimiento prestacional; la indexación de las sumas reconocidas, así como al pago de las costas y agencias en derecho. (fl. 3 y 4).

Respalda el *petitum* en los hechos visibles a folio 1 y 3 del expediente, en los que en síntesis advierte, que inició a cotizar en pensión a partir del 1° de marzo de 1983 y lo hizo hasta el 30 de abril de 2018; que el 23 de enero de 2017, elevó petición ante la encartada en el que reclamó la iniciación del proceso de cobro coactivo en contra de las empresas Humanos en Servicios Ocasionales Ltda, Activos S.A., y Servicios S.A., por la mora en el aporte a pensión; que los ciclos no cancelados corresponden a octubre, noviembre, diciembre de 1998, septiembre de 1999, septiembre de 2006, marzo del 2008 y diciembre de 2015, para un total de 30.03 semanas, tiempos que no fueron acreditados y la obligaron a seguir cotizando para acceder a la prestación pensional; que el 27 de marzo solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual es negada por no cumplir los requisitos; que el 15 de junio de 2017, formuló recurso de apelación en contra del acto administrativo que negó el reconocimiento pretendido; que mediante Resolución DIR 12215 de 1° de agosto de 2017, fue confirmada la resolución recurrida, conminándola a continuar cotizando; que el 22 de diciembre de 2017, petitionó nuevamente su pensión de vejez, misma que fue nuevamente negada mediante Resolución SUB 27793



de 31 de enero de 2018, desconociéndose que el estatus de pensionada lo adquirió el 14 de marzo de 2013; que el 20 de marzo de 2018, formuló recurso de apelación en contra de la resolución citada anteriormente; que Colpensiones mediante Resolución SUB 98628 de 13 de abril de 2018, revocó el acto administrativo SUB 27793 de 31 de enero de 2018, y reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2018.

CONTESTACIÓN la accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar en síntesis, que no resulta procedente el reconocimiento de la prestación pensional en la forma que pretende la actora, en primera medida, porque existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, en cuanto pretende la validación de tiempos no cotizados por el empleador, y en segundo lugar, porque la accionante registró la desafiliación al sistema sólo hasta el 30 de abril de 2018. **Excepciones:** Formulo como medios exceptivos los que denominó prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la declaratoria de otras excepciones. (fl. 69 a 75).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 22 de octubre de 2020, resolvió **absolver** a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al encontrar probados los medios exceptivos de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y **condenar** en costas a la demandante. (Cd. Fl. 80).

Lo anterior por considerar el *a quo* que existen tres requisitos establecidos legalmente para acceder al derecho pensional, dos de ellos se constituyen en requisitos de causación como lo son la edad y semanas cotizadas, y un tercero que es de disfrute, el cual hace referencia a la desafiliación del sistema para hacer exigible el



reconocimiento de la prestación, aspectos que han sido ampliamente estudiados por la Corte Suprema de Justicia. En tal virtud, al descender al caso puesto en conocimiento, se tiene que, para el 14 de marzo de 2013, la demandante acreditó 1.056 semanas, y no 1.250 semanas como lo pretendió hacer valer la accionante, inclusive si se tienen en cuenta las semanas no cotizadas por los empleadores, no le brindan los requisitos necesarios para causar el derecho para esa data, sumó a ello, que pese a que en el año 2013, cumplió la edad, al no contar con las semanas necesarias debió continuar cotizando a pensión, aspecto que se adelantó hasta el 30 de abril de 2018, resultando esta data la fecha de desafiliación al sistema y por lo que la prestación debió reconocerse tal como lo efectuó Colpensiones.

CONSULTA

Surtidos los términos procesales, las partes no interpusieron recurso alguno, por lo que la decisión se remitió a fin que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con el artículo 69 del CPL.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandada: La encartada **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones** al descorrer el traslado para alegar de conclusión allegó escrito en el que solicita la confirmación de la sentencia apelada, en el entendido que es responsabilidad del empleador efectuar las cotizaciones que se encuentran a su cargo por los trabajadores que se desempeñan labores a su favor, sumó a ello, que a la demandante se le reconoció pensión de vejez en cuantía de



\$787.242, aplicando una tasa de remplazo del 65% bajo las previsiones de la Ley 797 de 2003.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACION ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la documental obrante a folios 14 a 17 y 24 a 60 del informativo.

PROBLEMA JURIDICO

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T y la S.S le corresponde a esta Sala entrar a establecer si a la demandante le asiste el derecho a que la demandada le reconozca y pague la prestación pensional a partir del 27 de marzo de 2017, junto con la respectiva indexación de las sumas reconocidas.

STATUS DE PENSIONADO

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora MARÍA CRISTINA GÓMEZ MÉNDEZ, como tampoco, pues es patente que mediante la Resolución SUB 98628 de 13 de abril de 2018, le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2018, en cuantía inicial de \$781.242,00, bajo los apremios de las leyes 100 de



1993 y 797 de 2003. Aspectos estos, lo que son constatables con la documental obrante a folios 50 a 53 del informativo.

DE LA FECHA DE DISFRUTE Y EL RETROACTIVO PENSIONAL

Ruega la parte demandante por el reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado a partir del 27 de marzo de 2017 al 30 de abril de 2018, al considerar que incluso para el año 2013, ya contaba con los requisitos de causación de la prestación pensional, y por capricho de la accionada fue conminada a continuar cotizando hasta el año 2018.

En virtud de lo anterior, corresponde a esta Sala de Decisión centrarse en el estudio de la fecha a partir de la cual la accionante efectivamente tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez ya reconocida, por lo que surge patente remitirnos a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, norma que estipula que:

«Para tener el 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 1o. 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 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015...»

A su turno, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, contempla que:

«La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a



disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo».

Por su parte, el artículo 35 de la norma *ejusdem*, dispone que:

«Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona».

Dichos parámetros normativos permiten recalcar la diferenciación presentada entre la causación del derecho a la pensión y la fecha de disfrute. En efecto, la causación ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de la pensión, tales como la edad y cotizaciones, dependiendo del régimen pensional aplicable. Mientras que el disfrute de la pensión deviene al momento en que lo solicite el afiliado, siempre que haya acreditado su desafiliación al sistema general de pensiones.

Ha considerado además la jurisprudencia que, cuando no resulta claro de las pruebas aportadas el momento en el cual el afiliado se retira del sistema, deben evaluarse las circunstancias específicas en cada asunto. Así, en sentencia del 1º de febrero de 2011, con radicación interna 38776, Magistrado ponente Gustavo José Gnecco Mendoza, la H. Corte Suprema de Justicia, moduló que *«...cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional».*

Ahora bien, como se expuso en precedencia, la regla general para el disfrute de la prestación pensional es la desafiliación al sistema, como postulado necesario para la recepción de las mesadas pensionales



derivadas de la prestación pensional, pese a ello, existen circunstancias especialísimas que permiten el apartamiento de dicha premisa legal; así, una de ellas acaece cuando el afiliado continua cotizando para la contingencia requerida ante la exigencia de las administradoras de fondos de pensiones, por la inobservancia del cumplimiento previo de los requisitos por parte del afiliado, evento en el cual, la doctrina a modulado que será procedente el reconocimiento y disfrute de la prestación a partir del momento en que se cumplieron a cabalidad todos y cada uno de los requisitos impresos en la norma pensional para acceder a dicha prerrogativa, ello, sin miramiento alguno al requisito de desafiliación.

Sobre el particular, cabe memorar lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicación interna 38558 de 6 de julio de 2011, oportunidad en la que la Alta Corporación moduló que:

«... cabe destacar, que en aquellos eventos en que concurre un actuar negligente o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión, es menester entrar a estudiar las particularidades de cada caso.

En efecto, tiene dicho esta Corporación, que ante situaciones que presentan ciertas circunstancias excepcionales, estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, debe reconocerse y pagarse la pensión de vejez al afiliado en su oportunidad desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos, así no haya operado en rigor la mencionada desafiliación al sistema».

Postulado que fuera reiterado por la Corporación de cierre en materia laboral en la sentencia SL 3245 de 14 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena, oportunidad en la que la Alta Corporación enseñó que:

«Aquí y ahora, se memora que ha sido doctrina de esta Corte que solo a partir de la desafiliación del asegurado al sistema general de pensiones



es dable que comience a recibir la pensión de vejez, toda vez que, con arreglo a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si bien la pensión de vejez se causa cuando se reúnen los requisitos de edad y densidad de semanas, **su disfrute** lo es desde **la desafiliación formal**.

En este orden, podría decirse que la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como presupuesto necesario para el inicio de la percepción de la pensión, pero existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia, y que permiten concluir que pese a que el afiliado continuó cotizando, el reconocimiento de la pensión será a partir de la data en que se cumplen con los requisitos que la ley exige para acceder a la prestación y no la calenda de la desafiliación».

En claro lo anterior, y descendiendo al caso puesto en conocimiento de la Sala, se tiene que la accionante nació el 14 de marzo de 1956, tal como se desprende del documento de identidad obrante a folio 13 del informativo, lo que implica que cumplió los 57 años de edad el mismo día y mes del año 2013. Ahora bien, en lo referente a la densidad de semanas cotizadas, se tiene que, para el 14 de marzo de 2013, la señora Gómez Méndez contaba con un total de semanas de 1.077, mismas que no se acompañan con las exigidas por la norma para dicha calenda.

Ahora bien, censura la parte actora la ausencia de cotizaciones por parte de los empleadores Activos Ltda y Humanos Asesorías en Servicios Ocasionales para los ciclos octubre a diciembre de 1998, septiembre de 1999, septiembre de 2006, marzo de 2008 y diciembre de 2015, semanas que a su sentir debieron ser tenidas en cuenta por Colpensiones al momento del estudio pensional, las que no fueron computadas y que la obligaron a continuar cotizando al sistema.

Al descender a la inconformidad planteada por la recurrente, en efecto le asiste razón al señalar que dichos periodos no fueron tenidos en cuenta por parte de Colpensiones al momento de analizar su derecho pensional, ello pese a que solicitó la iniciación de cobro coactivo a efectos de sanear tal aspecto; pese a ello, y aun teniéndosele como efectivamente cotizados dichos periodos, la actora acreditó para marzo



de 2013, un total de semanas de 1.102,61, las que le resultan insuficientes para causar el derecho pensional y tal como lo dispuso la encartada, era menester la continuidad en cotizaciones por parte de la actora para acceder a la prestación deprecada.

Finalmente, tampoco resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 27 de marzo de 2017, ello en tanto para dicha calenda, la ley exigía un total de 1.300 semanas de cotización al sistema, de las cuales la demandante logró acreditar, incluyéndosele los tiempos laborados y no cotizados por el empleador, de 1.296, 57 semanas, aspecto que la obligo a seguir cotizando para acceder al derecho pensional como en efecto lo hizo.

Es entonces la fecha cuando la convocante dejó de aportar al subsistema de seguridad social en pensiones, la data que debe tenerse para el disfrute de la pensión, y como quiera que la actora efectuó cotizaciones ante la encartada hasta el 30 de abril de 2018, es que surge patente su reconocimiento a partir del 1° de mayo de la misma anualidad, tal como lo dispuso Colpensiones en las Resoluciones SUB 98628 de 13 de abril de 2018 y DIR 10194 de 25 de mayo de la misma anualidad (fl. 50 a 59). En tal virtud, es que para la Sala no se encuentran acreditados los presupuestos para acceder a las pretensiones de la demanda, deviniendo así, la confirmación de la sentencia consultada.

COSTAS: Se confirma la condena en costas impartida en primera instancia. En esta instancia sin lugar a su imposición dado que el conocimiento se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

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



RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el 22 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MARÍA CRISTINA GÓMEZ MÉNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS Se confirma la condena en costas impartida en primera instancia. En esta instancia sin lugar a su imposición dado que el conocimiento se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUIS FELIPE ZAMBRANO BENAVIDES** CONTRA **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: El señor **LUIS FELIPE ZAMBRANO BENAVIDES** a través de apoderado judicial, pretende la declaratoria de la existencia de una serie de contratos de trabajo que lo ataron con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero los cuales tuvieron lugar entre el 15 de octubre de 1974 al 27 de junio de 1999; que es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de los Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero – Sintracreditario; en consecuencia, pretende se condene a la encartada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional prevista en los parágrafos 1° y 3° del citado cuerpo convencional a partir del 13 de diciembre de 2010, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, así como a los respectivos reajustes; el retroactivo pensional generado; la indexación de las sumas reconocidas; las costas y agencias en derecho. (fl. 52 y 53).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 51 y 52 de las diligencias, en los que en síntesis advierte que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 15 de octubre de 1974 hasta el 27 de junio de 1999; que el último cargo que ejerció fue el de Director III, Grado 9 en la Oficina de Miranda Cauca; que el último salario devengado fue el de \$1'389.257; que durante toda su vida laboral estuvo vinculado al Sindicato de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero; que es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la citada Caja y Sintracreditario con vigencia 1998-1999; que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero dio por terminado el contrato de trabajo sin que mediara justa causa; que cumplió los 55 años de edad el 6 de



septiembre de 2013; que elevó ante la demandada solicitud de reconocimiento pensional el 17 de septiembre de 2018.

CONTESTACIÓN: La demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que en el presente asunto no es posible acceder al reconocimiento de la pensión pretendida, en tanto todas aquellas prerrogativas que surgen con ocasión la suscripción de Convenciones Colectivas, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, perdieron su vigencia el 31 de julio de 2010, sumó a ello, que en caso de proceder el reconocimiento de una prestación pensional por parte de Colpensiones, le corresponde a la UGPP asumir el mayor valor reconocido, en atención a lo dispuesto en el Decreto 2679 de 1985. **Excepciones:** Formuló los medios exceptivos que denominó falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compartibilidad de la pensión y la genérica. (fl. 71 a 75).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 27 de octubre de 2020, resolvió **declarar** que existió un contrato de trabajo entre el demandante y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero el cual tuvo como extremos temporales de la relación el 15 de octubre de 1974 al 27 de junio de 1999; **condenar** a la UGPP a reconocer y pagar al actor la pensión de jubilación convencional establecida en el parágrafo 1° del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, a partir del 13 de diciembre de 2010, en cuantía inicial de 1'948.432, junto con sus respectivos reajustes anuales, mesadas adicionales de



junio y diciembre y la indexación del retroactivo pensional causado con base al IPC al momento del pago; **declarar** probada la excepción de prescripción respecto a todas las mesadas que se causaron hasta el 17 de septiembre de 2015, del mismo modo se declara probada la excepción de compartibilidad de la pensión y no probados los demás medios exceptivos; **declarar** que la prestación pensional reconocida tiene el carácter de compartible con la otorgada por Colpensiones, por lo que la accionada sólo está obligada a pagar el mayor valor restante y **condenar** en costas a la encartada. (fl. Cd. 125).

Lo anterior por considerar el *a quo*, que en el caso bajo estudio, se encuentra demostrado que efectivamente la Convención Colectiva de Trabajo de la cual se pretende beneficiar el actor es aplicable a aquel, por cuanto al fenecer la relación laboral del demandante en 1999, dicho cuerpo convencional se encontraba vigente y le era aplicable, sumó a ello, que habiendo cumplido el tiempo de servicios cumplido le restaba acreditar la edad para acceder a la prestación pensional convencional, requisito este último que surge de disfrute y no de causación, pues para haber causado el derecho sólo se imponía el acreditar el tiempo de servicios contemplado en la norma. En lo referente a la compartibilidad de la prestación deprecada, se tiene que las prestaciones de orden extra legal que sean reconocidas son compatibles con aquellas reconocidas por el Instituto de los Seguros Sociales, teniéndose entonces que como quiera que la Caja Agraria cotizó ante el Instituto de los Seguros Sociales, se reconoce la prestación con el carácter de compartible con aquella pensión que reconoció Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante **LUIS FELIPE ZAMBRANO BENAVIDEZ** inconforme con la anterior decisión formuló recurso de apelación de forma parcial, al considerar, en esencia, que en lo referente a la primera



mesada, aquella deberá reconocerse en cuantía de \$2'036.760,45, aplicando los IPC correspondientes a la anualidad a liquidar y utilizando el salario acreditado en el expediente, en tal virtud, peticiona se revise la liquidación realizada por el sentenciador de primer grado.

A su turno, la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP**, inconforme con la decisión del *a quo*, interpuso recurso de alzada, en el que solicita la revocatoria de la sentencia impugnada al considerar, en síntesis, que es correcto lo señalado en la sentencia al disponer que el artículo a tener en cuenta para verificar si el demandante cumple con los requisitos de la Convención Colectiva de Trabajo es el artículo 41 de dicho cuerpo convencional y también es cierto que el párrafo 1° señala que el beneficiario tendrá derecho a la prestación pensional al arribar a la edad siempre que se haya cumplido el tiempo de servicios a la institución, pese a ello, debe ser examinado el párrafo 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual extinguió los derechos convencionales a 31 de julio de 2010. Afirmó que si bien la edad es un requisito de exigencia y no de causación, no se tuvo en cuenta por el sentenciador de primer grado que el citado acto legislativo puso un límite temporal a las prerrogativas que surgen de los acuerdos convencionales.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:



Parte demandada: La accionada **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP**, formuló sus alegatos de conclusión en los que formula oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia que el caso concreto es necesario además de la Convención colectiva suscrita entre los ex trabajadores Sintracreditario, tener en cuenta lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, este acto legislativo dispuso que tanto las reglas pensionales contenidos en aquellos pactos, acuerdos, laudos, convenciones o cualquier otro documento celebrado válidamente, vigentes a la fecha de su expedición o las que se suscriban con posterioridad perderán vigencia el 31 de julio de 2010, en tal virtud, la prestación pensional que reclama el demandante perdió vigencia al adquirir la edad con posterioridad al 31 de julio de 2010.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la documental que milita a folios 7 a 10 del informativo, consistente en solicitud de reconocimiento prestacional.



PROBLEMA JURIDICO

Conforme a los pedimentos demandatorios, los argumentos dados por el Juez de Primera Instancia y las inconformidades planteadas por las partes tanto accionante como accionada en los recursos de alzada, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la UGPP, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme los artículos 66A y 69 del CPL, procede a determinar si al demandante le asiste derecho a que le sea reconocida la pensión extralegal contenida en la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sintracreditario. De resultar afirmativa la anterior premisa, establecer el monto de la primera mesada.

CONTRATO DE TRABAJO Y SUS EXTREMOS CON CAJA GRARIA

No es tema de controversia, la relación laboral que existió entre el demandante y la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, conforme se infiere de la copia de la certificación que milita a folio 5 del informativo, de donde se establece, que el señor Luis Felipe Zambrano Benavidez laboró al servicio de dicha Entidad, desde el 15 de octubre de 1974 hasta el 27 de junio de 1999, desempeñando como último cargo el de Director III Grado 9 en el municipio de Miranda Cauca, con un salario promedio anual de \$1'389.257.

PENSION DE JUBILACION CONVENCIONAL

Al respecto, se tiene que el inciso y el párrafo 1° del artículo 41 de la convención colectiva de trabajo 1998 – 1999 (fl. 12 a 49), establece:

«A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja



les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.”

(...)

PARAGRAFO 1º: El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de 20 años de servicios a la Institución».

En cuanto a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, el artículo 3º de dicha normatividad (fl. 14 anverso), señala que la misma regirá por un término de dos años contados desde el 1º de enero de 1998 al 31 de diciembre de 1999.

Ahora, si bien la citada convención trae consigo la fecha en que entrará en vigor y el plazo de duración, también lo es, que en el citado texto convencional no se pactó lo relativo a las modalidades de su prórroga, desahucio o denuncia, pues en el citado artículo se dijo que se estaría a lo dispuesto en la Ley, de ahí que se deba dar aplicación al artículo 478 del CST, que indica:

«A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por periodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación»

Siendo ello así y pese a que la convención colectiva establezca que vencía el 31 de diciembre de 1999, lo cierto es que la misma continua vigente, toda vez que ninguna de las accionadas demostró que las partes que la suscribieron o alguna de ellas haya manifestado por escrito su voluntad de darla por terminada, o que se haya efectuado la denuncia en los términos del artículo 479 del CST, o que exista otro acuerdo convencional que lo haya reemplazado en su totalidad, de donde se desprende que la norma convencional se ha venido



prorrogando por periodos sucesivos de 6 meses, conforme lo establece la norma en comento.

En ese orden de ideas, como quiera que la convención colectiva de 1998-1999 se encuentra vigente, procede la Sala a verificar si el demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión deprecada, no sin antes indicar, en lo que se refiere a la vigencia de las pensiones establecidas en convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, el parágrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, indica:

«Parágrafo transitorio 3°. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010».

De lo anterior se colige, que en tratándose de pensiones contenidas en convenciones colectivas de trabajo entre otras, perdieron vigencia el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a dicha data tengan un derecho adquirido al haber dejado causado el derecho pensional antes de la referida calenda.

Al respecto, esto es, sobre los derechos adquiridos en materia pensional, en tratándose prebendas pensionales estipuladas en acuerdos convencionales, la Corte Suprema de Justicia en decisión del 3 de abril de 2008 radicación 29907, reiterada entre otras sentencias en la del 20 de octubre de 2009, del 11 de mayo de 2010, radicados 34044 y 38074, y en la 39797 del 24 de abril de 2012, esta última con ponencia del Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve, enseñó:



«No encuentra la Corte que el propósito del constituyente al reformar el artículo 48 de la Carta Política fuese el de eliminar los derechos pensionales de naturaleza extralegal adquiridos antes del 31 de julio de 2010, pues en la exposición de motivos siempre se hizo referencia a los regímenes pensionales y en el texto presentado a consideración del Congreso, que se mantuvo en la norma finalmente aprobada, se habló de las reglas especiales en materia pensional. Un derecho no puede ser confundido con un régimen o con una regla. Y ese entendimiento resulta acorde con el propósito del constituyente de garantizar los derechos adquiridos, pues una cosa es la vigencia de un acto jurídico creador de un derecho, para este caso una regla, y otra, diferente, la vigencia de ese derecho una vez que ha sido adquirido por cumplir el destinatario de la norma con los requisitos establecidos en dicho acto.

«Desde luego, la existencia del derecho y su exigibilidad no dependen del aliento jurídico de la norma que lo creó, pues lo que interesa es que se haya causado o consolidado, esto es, entrado al patrimonio del titular, mientras esa norma rigió. Así secularmente se ha entendido la tradicional doctrina de los derechos adquiridos y obviamente ello no podía ser cambiado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005».

Conforme a ello, es dable concluir que, para dar aplicación a las normas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, se debe contar con un derecho adquirido al 31 de julio de 2010, es decir, haber acreditado a dicha data, los requisitos establecidos en la norma convencional cuya aplicación se invoca para acceder a la pensión reclamada.

Ahora, justo resulta indicar que ya en casos similares al presente, en los que se analiza la pensión convencional a que tienen derecho los trabajadores de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, dispuso que el requisito de edad es de mera exigibilidad y no de causación, así en sentencia SL-3280 de 2019, explicó:

«Pues bien, esta Sala ya se ha pronunciado en cuanto a la interpretación y alcance de la normativa trascrita y, en particular, frente al primer párrafo, al señalar: (i) que aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo perdieron su condición de activos; (ii) que para la estructuración del derecho pensional se exige prestar, cuando menos, veinte 20 años de servicio a la citada empresa, y (iii) que el disfrute o goce de la prestación se produce cuando



se arriba a la edad de 50 años, si es mujer o 55 si es hombre (CSJ SL526-2018 reiterada en la CSJ SL4550-2018).

Luego, surge con claridad que los requisitos de causación de la pensión reclamada se reducen a: (i) la prestación de servicios durante 20 años, y (ii) la desvinculación del trabajador de la empresa, pues la edad constituye una condición individual de exigibilidad, goce o disfrute de la prestación».

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que el demandante laboró al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero del 15 de octubre de 1974 al 17 de junio de 1999, de forma ininterrumpida, y que conforme la certificación de folio 11, emitida por el Secretaría General del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero -Sintracreditario, era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja Agraria y dicha asociación sindical con vigencia 1998-1999. Supuestos de facto que nos llevan a colegir que antes del 31 de julio de 2010, dejó causado su derecho a la pensión convencional hoy reclamada, de manera que la prerrogativa pensional reclamada no se vio afectada por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

De esta manera, como quiera que arribó a los 55 años el 13 de diciembre de 2015, tal como se advierte del documento de identidad que gravita a folio 4 del expediente, le asiste el derecho a acceder a la mentada pensión convencional a partir de dicha data. En tal virtud se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

MONTO DE LA MESADA

En lo que respecta al monto, establece la disposición convencional que la pensión corresponde al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año. En tal sentir, habida consideración que el último salario promedio del demandante asciende a \$1'389.257 (fl. 5 y vuelto) y que este monto, debidamente indexado a 2015 corresponde a



\$3'145.448,87², se tiene que al aplicar la tasa de reemplazo del 75%, se obtiene como primera mesada pensional la suma de **\$2'359.086,65**, razón por la cual, se modificará la sentencia apelada en este aspecto.

En cuanto al número de mesadas en que deberá ser reconocida la prestación pensional, como quiera que la prestación se causó el 13 de diciembre de 1999, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y en atención a lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para 1998-1999, suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sintracreditario, la prestación será reconocida por 14 mesadas al año. Confirmándose en este aspecto la sentencia apelada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza del demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado por la parte pasiva en la contestación de la demanda.

Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, en regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en los artículos 488 y 489 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Así entonces, como quiera que al demandante le asistía el derecho a obtener su pensión convencional a partir del 13 de diciembre de 2015, que la reclamación administrativa fue radicada el 17 de septiembre de 2018 (fl. 7 a 10) y que la presente demanda fue instaurada hasta el 8 de febrero de 2019 (fl. 62), es dable inferir que se encuentran prescritas

² ² \$1'389.257,00 x (lpc Final 118.151/ lpc Inicial 52.18481)= \$3'145.446,87



todas y cada una de las mesadas pensionales causadas antes del 17 de septiembre de 2015, como en efecto se adujo en primera instancia. (fl. 126 a 129). En tal virtud, se confirmará la decisión objeto de recurso en este aspecto.

DE LA COMPARTIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN PENSIONAL RECONOCIDA

Alega la accionada como medio exceptivo el de compartibilidad de la prestación pensional pretendida con aquella que fue reconocida al actor por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Para resolver, basta con indicar el artículo 17 del acuerdo 049 de 1990, establece:

«COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES SANCION: Los trabajadores que sean despedidos por el patrono sin justa causa y tengan derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, tendrán derecho a que el patrono cotice para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, a partir de la fecha en que cubra dicha pensión y hasta cuando cumplan con los requisitos mínimos exigidos por estos Reglamentos para la pensión de vejez. En este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado».

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 5106 de 2 de diciembre de 2020, al estudiar la institución de la compartibilidad enseñó que:

«De tal manera que lo que quiso el legislador fue evitar que para el cubrimiento de un mismo riesgo surgieran concomitantemente dos prestaciones, una de orden extra legal y otra legal, a menos que de manera expresa las partes pactaran lo contrario; y a efecto de asegurarle al titular de éstas el pago de la de mayor cuantía, estableció que si el valor de la que le cancelaba directamente el empleador era superior a la que le reconocería el ISS, mantendría el disfrute de aquella cifra, para lo cual el empresario quedaba obligado a suministrar solamente la



diferencia, tipo jurídico que se adecua perfectamente al vocablo «compartibilidad». Ahora bien, en el evento de no quedar suma alguna a cargo del obligado inicial, por ser la pensión de vejez un rubro superior, responde únicamente la entidad de seguridad social, en virtud de la subrogación impuesta legalmente a ella, momento a partir del cual queda exonerado de la obligación el empresario.

(...)

En este orden de ideas, los parámetros a tener en cuenta para establecer si media la compartibilidad o la subrogación total, son la fecha de asunción por parte del ISS de la pensión de vejez y el valor de la prestación convencional que a esa data perciba el beneficiario. En caso de que la pensión se cause con posterioridad a la expedición del Acuerdo 049 de 1990, existirá subrogación total o parcial (compartibilidad), según si hay o no diferencia entre el valor reconocido por el empleador, salvo que, en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, «se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales», es decir, que, en este último evento, resultan compatibles las dos prestaciones».

De manera que, teniendo en cuenta que en precedencia se explicó como vía jurisprudencias ha indicado la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral que en los eventos de reconocimiento pensional extralegal con posterioridad a la expedición del Acuerdo 049 de 1990, existirá compartibilidad total o parcial, según exista o no diferencia entre el valor reconocido por el empleador y aquel reconocido por la Administradora de Fondo de Pensiones, siempre que en el cuerpo convencional no exista disposición en contrario, por lo que, en caso de autos, es claro que la pensión extralegal aquí reconocida será compartida con la que Colpensiones le concedió al demandante mediante la Resolución No GNR 16442 de 26 de enero de 2015. (fl. 119 a 124).

Por lo expuesto, es menester de esta Corporación confirmar en su la sentencia consultada en este aspecto.

COSTAS: Se confirman las costas impuestas por el A-quo. Las de esta segunda instancia corren a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección



Social -UGPP, ante la improsperidad del recurso de alzada; se tasan como agencias en derecho la suma de \$500.000, liquídense en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 27 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario adelantado por **LUIS FELIPE ZAMBRANO BENAVIDES** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, en el sentido de **CONDENAR** a la entidad demandada a reconocer y pagar al demandante la pensión de jubilación convencional establecida en el parágrafo 1° del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 estudiada en esta providencia, a partir del 13 de diciembre de 2010, en cuantía inicial de **\$2'359.086,65**, junto con sus correspondientes reajustes anuales de ley, mesadas adicionales de junio y diciembre, y así mismo la indexación del retroactivo pensional al momento de su pago conforme a los IPC. Lo anterior de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de análisis en esta instancia.

TERCERO: COSTAS. Se confirman las costas impuestas por el A-quo. Las de esta segunda instancia corren a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones

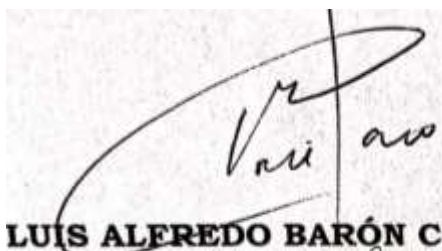


Parafiscales de la Protección Social -UGPP, ante la improsperidad del recurso de alzada; se tasan como agencias en derecho la suma de \$500.000, liquídense en primera instancia.

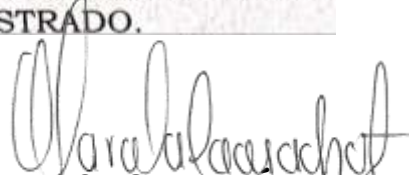
Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL - MAGISTRADO: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS RADICADO: 110013105021201935301 DEMANDANTE : CHRISTINE BALLING DEMANDADO: PORVENIR SA			
FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante los últimos diez años actualizado a 2016,			

Promedio Salarial Anual							
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/08/06	31/08/06	30	10.200.000,00	340.000,00	\$ 10.200.000,00		
01/09/06	30/09/06	30	10.608.000,00	353.600,00	\$ 10.608.000,00		
01/10/06	31/10/06	30	10.823.000,00	360.766,67	\$ 10.823.000,00		
01/11/06	30/11/06	30	10.615.000,00	353.833,33	\$ 10.615.000,00		
01/12/06	31/12/06	30	10.608.000,00	353.600,00	\$ 10.608.000,00		
Total días		150			\$ 52.854.000,00	\$ 352.360,00	\$ 10.570.800,00
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	30	10.842.000,00	361.400,00	\$ 10.842.000,00		
01/02/07	28/02/07	30	11.398.000,00	379.933,33	\$ 11.398.000,00		
01/03/07	31/03/07	30	11.287.000,00	376.233,33	\$ 11.287.000,00		
01/04/07	30/04/07	30	11.276.000,00	375.866,67	\$ 11.276.000,00		
01/05/07	31/05/07	30	11.287.000,00	376.233,33	\$ 11.287.000,00		
01/06/07	30/06/07	30	11.276.000,00	375.866,67	\$ 11.276.000,00		
01/07/07	31/07/07	30	11.167.161,00	372.238,70	\$ 11.167.161,00		
01/08/07	30/08/07	30	16.584.000,00	552.800,00	\$ 16.584.000,00		
01/09/07	30/09/07	30	14.342.000,00	478.066,67	\$ 14.342.000,00		
01/10/07	31/10/07	30	14.342.000,00	478.066,67	\$ 14.342.000,00		
01/11/07	30/11/07	30	14.342.000,00	478.066,67	\$ 14.342.000,00		
01/12/07	31/12/07	30	14.342.000,00	478.066,67	\$ 14.342.000,00		
Total días		360			\$ 152.485.161,0	\$ 423.569,89	\$ 12.707.096,75
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/08	31/01/08	30	15.268.000,00	508.933,33	\$ 15.268.000,00		
01/02/08	29/02/08	30	15.268.000,00	508.933,33	\$ 15.268.000,00		
01/03/08	31/03/08	30	15.268.000,00	508.933,33	\$ 15.268.000,00		
01/04/08	30/04/08	30	15.268.000,00	508.933,33	\$ 15.268.000,00		
01/05/08	31/05/08	30	15.268.000,00	508.933,33	\$ 15.268.000,00		
01/06/08	30/06/08	30	15.268.000,00	508.933,33	\$ 15.268.000,00		
01/07/08	31/07/08	30	15.268.000,00	508.933,33	\$ 15.268.000,00		
01/08/08	31/08/08	30	15.268.000,00	508.933,33	\$ 15.268.000,00		
01/09/08	30/09/08	30	15.268.000,00	508.933,33	\$ 15.268.000,00		
01/10/08	31/10/08	30	15.268.000,00	508.933,33	\$ 15.268.000,00		
01/11/08	30/11/08	30	15.268.000,00	508.933,33	\$ 15.268.000,00		
01/12/08	31/12/08	30	15.268.000,00	508.933,33	\$ 15.268.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Total días		360			\$ 183.216.000,0	\$ 508.933,33	\$ 15.268.000,00
Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	16.439.000,00	547.966,67	\$ 16.439.000,00		
01/02/09	28/02/09	30	16.439.000,00	547.966,67	\$ 16.439.000,00		
01/03/09	31/03/09	30	13.052.000,00	435.066,67	\$ 13.052.000,00		
01/04/09	30/04/09	30	10.017.000,00	333.900,00	\$ 10.017.000,00		
01/05/09	31/05/09	30	7.017.000,00	233.900,00	\$ 7.017.000,00		
01/06/09	30/06/09	30	7.017.000,00	233.900,00	\$ 7.017.000,00		
01/07/09	31/07/09	30	7.017.000,00	233.900,00	\$ 7.017.000,00		
01/08/09	31/08/09	30	7.017.000,00	233.900,00	\$ 7.017.000,00		
01/09/09	30/09/09	30	7.017.000,00	233.900,00	\$ 7.017.000,00		
01/10/09	31/10/09	30	7.017.000,00	233.900,00	\$ 7.017.000,00		
01/11/09	30/11/09	30	7.017.000,00	233.900,00	\$ 7.017.000,00		
01/12/09	31/12/09	30	7.017.000,00	233.900,00	\$ 7.017.000,00		
Total días		360			\$ 112.083.000,0	\$ 311.341,67	\$ 9.340.250,00
Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	7.178.000,00	239.266,67	\$ 7.178.000,00		
01/02/10	28/02/10	30	7.178.000,00	239.266,67	\$ 7.178.000,00		
01/03/10	31/03/10	30	7.178.000,00	239.266,67	\$ 7.178.000,00		
01/04/10	30/04/10	30	7.178.000,00	239.266,67	\$ 7.178.000,00		
01/05/10	31/05/10	30	7.178.000,00	239.266,67	\$ 7.178.000,00		
01/06/10	30/06/10	30	7.178.000,00	239.266,67	\$ 7.178.000,00		
01/07/10	31/07/10	30	15.875.000,00	529.166,67	\$ 15.875.000,00		
01/08/10	31/08/10	30	12.875.000,00	429.166,67	\$ 12.875.000,00		
01/09/10	30/09/10	30	12.875.000,00	429.166,67	\$ 12.875.000,00		
01/10/10	31/10/10	30	12.875.000,00	429.166,67	\$ 12.875.000,00		
01/11/10	30/11/10	30	12.875.000,00	429.166,67	\$ 12.875.000,00		
01/12/10	31/12/10	30	12.875.000,00	429.166,67	\$ 12.875.000,00		
Total días		360			\$ 123.318.000	\$ 342.550,00	\$ 10.276.500,00
Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	30	13.390.000,00	446.333,33	\$ 13.390.000,00		
01/02/11	28/02/11	30	13.390.000,00	446.333,33	\$ 13.390.000,00		
01/03/11	31/03/11	30	13.390.000,00	446.333,33	\$ 13.390.000,00		
01/04/11	30/04/11	30	13.390.000,00	446.333,33	\$ 13.390.000,00		
01/05/11	31/05/11	30	13.390.000,00	446.333,33	\$ 13.390.000,00		
01/06/11	30/06/11	30	13.390.000,00	446.333,33	\$ 13.390.000,00		
01/07/11	31/07/11	30	13.390.000,00	446.333,33	\$ 13.390.000,00		
01/08/11	31/08/11	30	13.390.000,00	446.333,33	\$ 13.390.000,00		
01/09/11	30/09/11	30	13.390.000,00	446.333,33	\$ 13.390.000,00		
01/10/11	31/10/11	30	13.390.000,00	446.333,33	\$ 13.390.000,00		
01/11/11	30/11/11	30	13.390.000,00	446.333,33	\$ 13.390.000,00		
01/12/11	31/12/11	30	13.390.000,00	446.333,33	\$ 13.390.000,00		
Total días		360			\$ 160.680.000	\$ 446.333,33	\$ 13.390.000,00
Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	14.167.500,00	472.250,00	\$ 14.167.500,00		
01/02/12	29/02/12	30	14.167.500,00	472.250,00	\$ 14.167.500,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/03/12	31/03/12	30	14.167.500,00	472.250,00	\$ 14.167.500,00		
01/04/12	30/04/12	30	14.167.500,00	472.250,00	\$ 14.167.500,00		
01/05/12	31/05/12	30	14.167.500,00	472.250,00	\$ 14.167.500,00		
01/06/12	30/06/12	30	19.445.639,00	648.187,97	\$ 19.445.639,00		
01/07/12	31/07/12	30	14.167.500,00	472.250,00	\$ 14.167.500,00		
01/08/12	31/08/12	30	14.167.500,00	472.250,00	\$ 14.167.500,00		
01/09/12	30/09/12	30	14.167.500,00	472.250,00	\$ 14.167.500,00		
01/10/12	31/10/12	30	14.167.500,00	472.250,00	\$ 14.167.500,00		
01/11/12	30/11/12	30	14.167.500,00	472.250,00	\$ 14.167.500,00		
01/12/12	31/12/12	30	14.167.500,00	472.250,00	\$ 14.167.500,00		
Total días		360			\$ 175.288.139	\$ 486.911,50	\$ 14.607.344,92
Año 2013							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	30	14.737.500,00	491.250,00	\$ 14.737.500,00		
01/02/13	28/02/13	30	14.737.500,00	491.250,00	\$ 14.737.500,00		
01/03/13	31/03/13	30	14.737.500,00	491.250,00	\$ 14.737.500,00		
01/04/13	30/04/13	30	14.737.500,00	491.250,00	\$ 14.737.500,00		
01/05/13	31/05/13	30	14.737.500,00	491.250,00	\$ 14.737.500,00		
01/06/13	30/06/13	30	14.737.500,00	491.250,00	\$ 14.737.500,00		
01/07/13	31/07/13	30	14.737.500,00	491.250,00	\$ 14.737.500,00		
01/08/13	31/08/13	30	19.795.891,00	659.863,03	\$ 19.795.891,00		
01/09/13	30/09/13	30	21.020.622,00	700.687,40	\$ 21.020.622,00		
01/10/13	31/10/13	30	14.737.500,00	491.250,00	\$ 14.737.500,00		
01/11/13	30/11/13	30	14.737.500,00	491.250,00	\$ 14.737.500,00		
01/12/13	31/12/13	30	14.737.500,00	491.250,00	\$ 14.737.500,00		
Total días		360			\$ 188.191.513	\$ 522.754,20	\$ 15.682.626,08
Año 2014							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	16.108.122,00	536.937,40	\$ 16.108.122,00		
01/02/14	28/02/14	30	16.108.122,00	536.937,40	\$ 16.108.122,00		
01/03/14	31/03/14	30	16.108.122,00	536.937,40	\$ 16.108.122,00		
01/04/14	30/04/14	30	15.400.000,00	513.333,33	\$ 15.400.000,00		
01/05/14	31/05/14	30	15.400.000,00	513.333,33	\$ 15.400.000,00		
01/06/14	30/06/14	30	15.400.000,00	513.333,33	\$ 15.400.000,00		
01/07/14	31/07/14	30	17.233.122,00	574.437,40	\$ 17.233.122,00		
01/08/14	31/08/14	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/09/14	30/09/14	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/10/14	31/10/14	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/11/14	30/11/14	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/12/14	31/12/14	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
Total días		360			\$ 139.257.488	\$ 386.826,36	\$ 11.604.790,67
Año 2015							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/15	31/01/15	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/02/15	28/02/15	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/03/15	31/03/15	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/04/15	30/04/15	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/05/15	31/05/15	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/06/15	30/06/15	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/07/15	31/07/15	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/08/15	31/08/15	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/09/15	30/09/15	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/10/15	31/10/15	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/11/15	30/11/15	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/12/15	31/12/15	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
Total días		360			\$ 66.000.000,00	\$ 183.333,33	\$ 5.500.000,00
Año 2016							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/16	31/01/16	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/02/16	28/02/16	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/03/16	31/03/16	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/04/16	30/04/16	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/05/16	31/05/16	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,00		
01/06/16	30/06/16	30	6.866.000,00	228.866,67	\$ 6.866.000,00		
01/07/16	31/07/16	30	6.512.000,00	217.066,67	\$ 6.512.000,00		
Total días		210			\$ 40.878.000,00	\$ 194.657,14	\$ 5.839.714,29

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2006	150	84,103	126,15	1,500	\$ 10.570.800,00	\$ 15.855.582	\$ 79.277.911
2007	360	87,869	126,15	1,436	\$ 12.707.096,75	\$ 18.242.997	\$ 218.915.969
2008	360	92,872	126,15	1,358	\$ 15.268.000,00	\$ 20.738.695	\$ 248.864.337
2009	360	100,000	126,15	1,261	\$ 9.340.250,00	\$ 11.782.674	\$ 141.392.088
2010	360	102,002	126,15	1,237	\$ 10.276.500,00	\$ 12.709.332	\$ 152.511.982
2011	360	105,237	126,15	1,199	\$ 13.390.000,00	\$ 16.050.904	\$ 192.610.846
2012	360	109,157	126,15	1,156	\$ 14.607.344,92	\$ 16.881.206	\$ 202.574.469
2013	360	111,816	126,15	1,128	\$ 15.682.626,08	\$ 17.692.986	\$ 212.315.832
2014	360	113,983	126,15	1,107	\$ 11.604.790,67	\$ 12.843.528	\$ 154.122.335
2015	360	118,152	126,15	1,068	\$ 5.500.000,00	\$ 5.872.300	\$ 70.467.599
2016	210	126,149	126,15	1,000	\$ 5.839.714,29	\$ 5.839.714	\$ 40.878.000
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2016	\$ 1.713.931.368
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 14.282.761,40
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado					59,00%
		Primera mesada					\$ 8.426.829,23
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2016					\$ 689.454,00

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación viernes, 26 de febrero de 2021 Recibe: _____



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **CHISTINE BALLING** CONTRA **LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: La señora CHRISTINE BALLING a través de apoderado judicial, pretende se imparta condena en contra de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., encaminada a que se le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su cónyuge Juan Mario Laserna Jaramillo (q.e.p.d), a partir del 24 de julio de 2016; el retroactivo que se genere; la indexación de las sumas reconocidas; la indexación de la primera mesada pensional; las costas y agencias en derecho. (fl. 9).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 58 a 71 del expediente, en los que en síntesis advierte que el 2 de julio de 2007 contrajo matrimonio con el señor Juan Mario Laserna Jaramillo en la ciudad de Portsmouth en el Estado de New Hampshire de los Estados Unidos de América, acto que fue inscrito ante el Consulado de la República de Colombia en la Ciudad Bostón Estado de Massachussets y debidamente registrado en la Notaría Primera del Círculo de Bogotá; que el 24 de julio de 2016, su cónyuge falleció en el Municipio de Ibagué Tolima, siendo su último domicilio la ciudad de Bogotá, momento para el cual se encontraba afiliado a la AFP Porvenir S.A., en donde cotizó un total de 880 semanas, de las cuales 156 fueron aportadas en los últimos 3 años; que solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que le fue negada en un primera oportunidad bajo el argumento que debe aportar sentencia judicial debidamente ejecutoriada de proceso ordinario adelantado ante la jurisdicción de familia, donde se declare la eixtsnecia de la Unión Marital de Hecho entre ella y el causante, mencionado los tiempos de convivencia; que en un asegunda ocasión, la accionada negó el reconocimiento de la prestación, aduciendo que debe allegarse copia de cédula de extranjería; que en auto interlocutorio proferido por el



Juzgado 31 de Familia del Circuito de Bogotá dentro del proceso liquidatorio de sucesión 2017 000310, en el cual se dio apertura a la sucesión intestada del causante, se encuentra reconocida como cónyuge superstite y heredera de los bienes de quien fuera su esposo, documento que fue aportado ante el extremo pasivo, junto con certificación expedida por la EPS Sanitas y copia de póliza de seguro de vida, en el cual se reporta como beneficiaria del causante Juan Mario Laserna Jaramillo; que le fue reconocida visa TP 10 por el Ministerio de Relaciones Exteriores con vigencia desde el 5 de agosto de 2014 hasta el 27 de julio de 2017; que era reconocida y aceptada socialmente como esposa del afiliado fallecido; que debido a graves quebrantos de salud de su padre, el 1º de agosto de 2015, se desplazó temporalmente a los Estados Unidos de América para atender y cuidar a su porgenitor, sin que ello implicara la ruptura del vínculo matrimonial con su cónyuge fallecido.

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia que, en el presente asunto la actora no allegó documento de identidad idóneo, que permitiera su identificación en Colombia (Cédula de Extranjería) y tampoco acreditó el requisito de convivencia, precisando que como ella misma lo afirma, se ausentaba del país por diferentes períodos. **Excepciones:** formuló las que denominó inexistencia de las obligaciones que se pretendan a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por activa, buena fe y prescripción. (fl. 86 a 98).

**DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 16 de diciembre de 2020, **declaró** que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su cónyuge Juan Mario Laserna Jaramillo, a partir del 24 de julio de 2016, en cuantía equivalente a \$7.791.426, junto con los incrementos legales y por 13 mesadas al año; **condenar** a la accionada a reconocer a favor de la actora la prestación reclamada en los términos indicados, cuyas mesadas pensionales deberán indexarse al momento del pago; **declarar** no probadas las excepciones propuestas por la AFP Porvenir S.A. probado el medio exceptivo de inexistencia de la obligación y **condenar** en costas a la demandada. (Cd a folio 205).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que el causante acreditó más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, amén que la demandante logró demostrar que tenía la calidad de cónyuge del afiliado fallecido desde el 2 de julio de 2007, y que a la fecha del óbito se encontraba vigente su relación de convivencia, lo cual no se vio comprometido por sus viajes al exterior, dado que los mismos obedecieron a asuntos familiares y académicos. No siendo antedible la negativa de la entidad basada en la omisión del extremo activo sobre la cédula de extranjería, porque tal documental no corresponde a la única forma válida de identificación, pues se ha identificado con su pasaporte, amén que ello conllevaría a restringir el derecho a la seguridad social, por un incumplimiento que a lo sumo genera la imposición de una multa, en los términos del artículo 15 de la Resolución 2357 de 2020 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Precisa que procede el reconocimiento de la prestación conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, y una tasa de reemplazo del 59%, por 13 mesadas al año. Concluye advirtiendo que



no son procedentes los descuentos en salud, dado que la accionante no tiene la calidad de residente en el País.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *A quo*, la **parte demandada interpuso recurso de apelación**, en el que esgrime, como motivos de disidencia, que la demandante no acreditó convivencia con el afiliado fallecido dentro de los 5 años anteriores a su muerte, como bien puede advertirse de su interrogatorio, en el cual fue clara al señalar que en el año 2015 ya no residía en Colombia, y que en el último año de vida del causante, no recibió ninguna visita de él, permaneciendo la mayor parte del tiempo con sus padres en Estados Unidos de América, en donde incluso tenía un apartamento en los Ángeles; circunstancias que se ratifican con el dicho de los testigos, quienes manifestaron que la demandante viajaba a su país de origen para permanecer con sus padres, que la pareja se iba a divorciar hacia el año 2009, amén que existía una mala relación entre la actora y la familia del causante.

Precisa la censura que la señora BALLING se ha negado a cumplir con los requerimientos de la sociedad, previo a ser reconocida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, porque aun no ha radicado de manera completa su solicitud, al no allegar el documento que acredita de manera legal su identidad, como exigencia indispensable para otorgar la prestación a su real beneficiaria, lo cual es ratificado por ella cuando afirmó en su interrogatorio que no tiene interés alguno en tramitar su cédula de extranjería. Señala que el valor de la pensión establecido por el Juzgado no se ajusta a la realidad de los aportes consignados en la historia laboral del causante, y contrario a lo concluido por la falladora de primera instancia, los descuentos en salud deben realizarse por disposición legal. Finalmente, indica que ante la



improcedencia de la codena decretada por el Juzgado, desaparece el sustento de las costas impuestas en primera instancia.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron de la siguiente manera:

Parte demandante:

Solicita la parte actora imponer multa sobre la parte convocada, dado que no le remitió copia de los alegatos allegados ante la segunda instancia. Por otra parte, persigue la confirmación del fallo opugnado al considerar en esencia, que el causante acreditó más de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a su deceso, además, en el presente caso no resulta exigible el término de convivencia de 5 años, como lo ha establecido la reciente jursiprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual en todo caso se encuentra debidamente acreditada de la prueba documental y testimonial recaudada, máxime que la falta de presencia física de los cónyuges, atendió a razones justificables que no rompieron con el vínculo que los unió. Concluye advirtiendo que la exigencia de la cédula de extranjería, obedece a un requisito impuesto por Porvenir, dado que en la actualidad no se encuentra bajo ninguna circunstancia que le imponga la obligación legal de contar con la misma.

Demandada Porvenir S.A.

Persigue la sociedad demandada la revocatoria de la sentencia que profirió la sentenciadora de primer grado al considerar, en esencia, que la actora no acreditó los 5 años de convivencia anteriores al



fallecimiento del causante, como puede establecerse de lo manifestado por ella en su interrogatorio de parte y de la prueba testimonial, no existiendo fundamento legal para reconocer la prestación a su favor, menos aun cuando ante la sociedad no allegó el documento que legalmente la identifica, hecho que además impidió un pronunciamiento de fondo sobre la procedencia o no de la pensión reclamada. Asegura que el Despacho yerra en su posición sobre los descuentos de ley, en específico, con los aportes en salud, dado que los mismos deben ser efectuados por virtud de la Ley 100 de 1993. Insiste en que la liquidación de la pensión no se ajusta a los parámetros establecidos en la normatividad aplicable y en la improcedencia de la condena en costas.

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURIDICO

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T y la S.S, esta Sala procede a analizar si la señora Chistine Balling, en su condición de cónyuge, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Juan Mario Laserna Jaramillo (q.e.p.d).

De resultar afirmativa la anterior premisa debe concretarse el valor de la mesada pensional, y determinarse si sobre la misma deben efectuarse los descuentos que corresponden al Subsistema de Seguridad Social en Salud; finalmente, si resulta procedente la condena en costas de primera instancia contra la AFP Porvenir S.A.

PENSION DE SOBREVIVIENTES

Con miras a resolver la Litis planteada, la Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad



con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, copia del registro civil de matrimonio (fl. 26), copia del registro civil de defunción del señor Juan Mario Laserna Jaramillo (fl. 27), historia laboral del causante expedida por la AFP Porvenir S.A. (fl. 28 a 33 y 107 a 144), solicitudes dirigidas a la demandada y sus respuestas (fl. 34 a 43), auto de apertura de proceso de sucesión intestada proferido por el Juzgado 31 de Familia de Bogotá el 31 de julio de 2017 (fl. 44), certificado de afiliación a EPS Sanitas (fl. 45), certificado de afiliación a Colsánitas Compañía de Medicina Prepagada (fl. 46), copia cédula de extranjería y visas de la demandante y (fl. 48, 197 y 198), copia certificado de afiliación a la AFP Porvenir S.A. del causante (fl. 99), historial bono pensional expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 102 a 106), carta y tarjeta de atención expedida por Jockey Club Bogotá (fl. 51), certificación expedida por la Universidad del Bosque (fl. 50), Fallo de tutela proferido el 31 de julio de 2019, por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá (fl. 145 a 152), interrogatorio rendido por la demandante y testimonios absueltos por Yann Serge Schonwald Gómez y Andrés Restrepo Falla (audiencia virtual *FL. 200 AUDIENCIA ART. 80*); probanzas de las cuales se colige, que JUAN MARIO LASERNA JARAMILLO falleció el 24 de julio de 2016, folio 27; quien se encontraba vinculado al subsistema de seguridad social en pensiones a cargo de Porvenir S.A., logrando aportar un total de 880 semanas como da cuenta el reporte adosado a folios 28 a 33. Supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes procesales, en esta segunda instancia.

Así las cosas, esta Sala procede a desarrollar el *sub judice* planteado en líneas anteriores, no sin antes precisar que respecto a la prestación pensional deprecada en el *libelo*, diferente a las pensiones de vejez e invalidez, el causante y el posible beneficiario de la prestación deben cumplir separadamente dos clases de requisitos, a saber, al *de cujus* le correspondía dejar reconocido el derecho a la pensión bien de vejez o



invalidez, o una densidad de semanas de cotización, y por su parte, los beneficiarios deben acreditar su cualificación legal, ello es, demostrar mediante prueba idónea su calidad respecto del causante junto con el tiempo de convivencia exigido por la norma regente en tratándose de la cónyuge y/o compañera permanente de afiliado (sentencia SL 1730-2020), o la dependencia económica cuando se refiere a progenitores e hijos discapacitados; aclarando que ambos pedimentos deben concurrir para la causación de la pensión de sobrevivientes.

Es menester precisar que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que es la fecha de fallecimiento del pensionado o afiliado la que fija la norma aplicable al caso bajo estudio, siendo ésta el 24 de julio de 2016 como da cuenta el registro civil de defunción obrante a folio 27, motivo por el cual, le es aplicable el régimen previsto en el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, norma que estipula:

«ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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



De cara a lo anterior, del diligenciamiento se evidencia la consumación del presupuesto inicial por JUAN MARIO LASERNA JARAMILLO (q.e.p.d.), para la calenda de su deceso, al contar con 880 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, de las cuales 175,87 fueron aportadas los últimos 3 años de vida (folios 118 a 120).

Sumando a ello, se constata que la fecha de natalicio de la señora CHISTINE BALLING lo fue el 20 de enero de 1968 (fl. 48), lo que implica que para la fecha de deceso del causante, aquella contaba con 48 años de edad, cumpliendo así la solicitante con la exigencia legal para acceder al derecho pensional deprecado, referente a tener 30 o más años de edad.

Ahora, en lo que respecta a la cualificación legal de la condición de beneficiaria de la señora CHISTINE BALLING, como segundo requisito para adquirir la prestación pensional de sobrevivientes, debe indicar la Sala que conforme al reciente criterio jurisprudencial definido por la Corte Suprema de Justicia, no resulta exigible tanto a la cónyuge como a la compañera permanente, la convivencia mínima de 5 años, cuando el causante tenía la calidad de afiliado a la fecha de su fallecimiento, tal como lo adoctrinó en la providencia SL 1730 de 2020, en la cual se indicó que:

«Como consecuencia de la nueva integración de la Sala, se considera oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva doctrina frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que se armonice con los fines del Sistema Integral de Seguridad Social en general, y de la pensión de sobrevivientes en particular, así como con las razones que llevaron a establecer el requisito mínimo de convivencia allí previsto, y conforme a ellas, bajo qué presupuesto debía operar.

(...)

Por otra parte, al analizar la constitucionalidad del aparte de la disposición que ocupa la atención de la Sala, en la sentencia CC C-1094-2003, la referida Corporación señaló:

2.3. Requisitos y beneficiarios de la pensión de sobrevivientes



Esta Corporación se ha pronunciado acerca de la finalidad y legitimidad de los requisitos de índole temporal o personal que señale el legislador para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Según lo expuesto en la sentencia C-1176 de 2001, **es razonable suponer que las exigencias consignadas en los artículos demandados buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho a recibirla con justicia. Igualmente suponer que el señalamiento de exigencias pretende favorecer económicamente a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia; también se ampara el patrimonio del pensionado, de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que sólo persiguen un beneficio económico con la sustitución pensional. Por esto, dijo la Corte, con el establecimiento de tales requisitos se busca desestimular la ejecución de conductas que pudieran dirigirse a obtener ese beneficio económico, de manera artificial e injustificada.**

(...)

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

(...)

Y es que, de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada, así:

(...)

Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de **afiliados** al sistema no pensionados, y la de **pensionados**, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.

(...)

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

Lo anterior comporta también que, contrario a lo considerado por el Tribunal, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social. Así lo recordó la Corte Constitucional, en el análisis de constitucionalidad efectuado al art. 163 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por el art. 218 de la Ley 1753 de 2015, en la sentencia CC C-521-2007, que en torno al concepto de familia y su protección sin discriminación, en consideraciones que se avienen al Sistema Pensional, precisó:

(...)

Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado» (Negrilla y subraya fuera de texto).

Deviene de lo expuesto por la Alta Corporación, que la cónyuge o compañera permanente que persiga el reconocimiento de la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por la muerte de un afiliado al Sistema General de Pensiones, solo le basta acreditar tal calidad y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia para el momento del óbito, no siendoble por tanto exigible, la demostración de un término de convivencia de 5 años, como así lo pretende la parte recurrente en el *sub judice*.

De esta manera, torna indispensable recordar que las Altas Cortes han señalado que la idea fundamental del constituyente y del legislador, al estatuir la figura de la prestación pensional por muerte, fue amparar a aquellas personas que compartiendo lazos de cariño, respeto y apego con el causante derivados de una convivencia y, que en razón a su



deceso, se vieran afectadas económica, emocional y espiritualmente, pudieran sobrellevar la carga material y espiritual con apoyo del auxilio o rubro constituido por el causante, bien como pensionado o afiliado, velando de dicha manera por el bienestar de las personas desamparadas a causa de un hecho ajeno a su voluntad, como lo es la muerte.

Respecto al punto dilucidado, del análisis del material probatorio recaudado en primera instancia, se constata registro civil a folio 26 en el que se advierte que el causante y la accionante contrajeron matrimonio civil el 2 de julio de 2007, en New Hampshire Portsmouth Estado Unidos, probanza en la cual además no se advierte ninguna nota de divorcio.

Iguamente, se tiene que la senora Christine Balling al surtir su interrogatorio de parte precisó que convivió con el causante en Colombia entre los años 2007 y 2015, en el Parque el Virrey, luego en la Candelaria-Bogotá, y durante la campaña al senado de su cónyuge, residieron en dos viviendas en la Ciudad de Ibagué Tolima; que en agosto de 2015 regresó a Estados Unidos para realizar una maestría en Washington, con el objetivo de ser Docente en la Universidad del Borque, pues ese era el plan de ella y del causante, además, para continuar con la fundación que había creado en Colombia; que ese plan de retorno al País no se pudo concretar porque el señor Juan Mario Laserna falleció de manera trágica; precisa que en el año anterior a su fallecimiento, su ausencia no implicó una ruptura del vínculo matrimonial, ya que siempre siguieron teniendo contacto, y si bien no pudieron visitarse en ese interregno, ello se debió a que los estudios realizados lo fueron en la modalidad intesiva, para lograr un título de 2 años, en 9 meses.



Agrega que en Colombia se indentificó a través de pasaporte oficial cuando su cónyuge fue senador, también con visa de esposa Tipo 10 que estuvo vigente hasta el año 2017 y finalmente, con cédula de extranjería entre 2013 y 2014, no allegando este último documento ante la encartada porque no tenía conocimiento de que ello era necesario; que al no residir ni trabajar en Colombia sería imposible tramitar otra cédula de extranjería; que mientras fue cónyuge del causante viajó constantemente a Estados Unidos para apoyar a sus padres, dado que su progenitor padece de Alzheimer, permaneciendo allí una semana, un mes o dos meses, dependiendo de los requerimientos de su familia; que también residió en un apartamento en los Ángeles, por causa de un trabajo que tuvo con una compañía de software, aclarando que Juan Mario Laserna la visitó en dicho lugar y en la casa de su familia. (Cd a folio 200).

A su turno, rindió su declaración el señor Yann Serge Schonwald Gómez, quien afirmó que hacia el año 2007 conoció a la demandante porque su amigo y jefe se la presentó como su esposa; que la pareja contrajo nupcias en Estados Unidos, hecho del cual vio las fotos; que la señora Ballign covivió con su esposo en el Parque el Virrey, posteriormente, se trasladaron para el barrio La Candelaria de la ciudad de Bogotá, precisando que cuando el señor Juan Laserna hizo su campaña para el senado, este arrendó una casa y después un apartamento en la ciudad de Ibagué, en donde convivía con su esposa; que la actora se desplazó constantemente a Estados Unidos para cuidar a sus padres, cuya estadía variaba de dos semanas a dos meses; que en algunas ocasiones se ausentó del país por estar enojada con su cónyuge, de quien incluso consideró divorciarse por no tolerar la situación, sin embargo, nunca tuvo lugar una separación, porque la pareja siempre se reconcilió, sirviendo el testigo como mediador; que la demandante siempre acompañó al causante a sus diversos viajes en el



exterior, los cuales este realizó porque era miembro de una asociación de jóvenes globales.

Señala que la actora hacia julio de 2015 se trasladó para Estados Unidos a realizar una maestría, sin que ello implicara el rompimiento de la relación con su esposo, pues siempre tuvieron contacto casi diario, aunque no pudieron visitarse entre 2015 y 2016, lo cual se debió al trabajo del causante, quien tenía a cargo la dirección de la Revista Dinero y un programa en la FM en las horas de la mañana, además, la señora Balling también estaba muy dedicada a sus estudios; que durante los viajes de la convocante, la pareja tenía un contacto permanente y en el año 2016 visitaría a su esposo, quien por ello se dispuso a preparar un apartamento para su llegada, pero ese plan no se pudo llevar a cabo; que el afiliado fallecido le profesaba mucho amor y mucho respeto a su esposa, de quien estuvo enamorado toda su vida, además, siendo correspondido por ella, precisando que ellos eran una familia en todo el sentido de la palabra, a pesar de no tener hijos, dado que perdieron un bebé; que tenían un proyecto de vida juntos, se apoyaban mutuamente y la actora siempre lo acompañó en sus actividades políticas; que la señora Balling supo por boca del testigo sobre el fallecimiento de su esposo, porque la familia de este no le notificó el suceso, y tampoco la espararon para la realización de sus exequias; que la relación de la actora con la familia del causante era aparentemente buena, sin embargo considera el testigo, que todo fue hipocresía, porque no le enteraron sobre el fallecimiento de Juan Laserna. (Cd a folio 200).

Así mismo, fue recepcionado el testimonio del señor Andrés Restrepo Falla, quien señaló que conoce a la convocante, porque hacia el año 2009 el entonces candidato Juan Mario Laserna, se la presentó como su esposa; que tiene conocimiento de los hechos porque fue Jefe de Prensa del causante; que los conoció como una pareja normal, con los



contratiempos regulares de una relación sentimental; que la demandante era y es reconocida en Ibagué como la esposa del entonces senador Juan Mario Laserna; que ella siempre lo acompañó en su carrera política; que ellos convivieron en La Candelaria en Bogotá, y en Ibagué en una casa que arrendaron, y posteriormente, en un apartamento; precisa que cuando el causante terminó su labor de senador se quedaba en una finca en Ibagué donde su esposa lo acompañaba; que la actora viajaba constantemente a Estados Unidos, dado que es su país de origen y visitaba a su padres, pero se mantenía en comunicación constante con su esposo; que nunca conoció de una separación de la pareja; que el causante falleció en el 2016, en un accidente de tránsito, en el cual el testigo también estuvo involucrado; que no sabe si la demandante asistió a las exequias de su esposo, porque a raíz del accidente el testigo estuvo en coma 12 días; que a la fecha del deceso la actora estaba en Estados Unidos, pero no sabe muy bien si era por cuestiones familiares, además, desconoce si ella inició estudios porque desde el 2015 Juan Laserna permaneció la mayor parte del tiempo en Bogotá y el testigo se encargaba de labores en el Tolima.

Indica que la relación entre la accionante y la familia de su cónyuge no era muy buena, porque no existía mucha empatía; que la demandante y el señor Juan Mario Laserna eran una familia, vivían muy pendientes el uno del otro, tenían un proyecto en común y siempre tuvieron contacto cuando la señora Balling se ausentaba del país.

De las pruebas referenciadas en precedencia, patente resulta que a la fecha del óbito del señor Juan Mario Laserna Jaramillo, que lo fue el 24 de julio de 2016, se mantenía vigente el vínculo matrimonial que existía entre este y la demandante, quien además hacía parte de su núcleo familiar como cónyuge, lo cual se evidencia claramente de las declaraciones recaudadas, porque dan fe de una pareja que tenía una



comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico, camino a un proyecto común, el cual no se vio afectado por los viajes que realizaba la convocante a su país de origen, ya que los mismos se debían a situaciones familiares o a cuestiones académicas, que incluso eran apoyadas por el señor Juan Mario Laserna, quien siempre mantuvo contacto con la señora Ballign en su ausencia.

De manera que, no son de recibo los reparos que formula la demandada en su alzada, porque la separación física de la pareja, no atendió a un ánimo de romper con el vínculo que los unía, y si bien, uno de los testigos (Yann Serge Schonwald) refirió de un presunto divorcio hacia el año 2009, y de disgustos entre los cónyuges que pudieron motivar algunos de los viajes de la señora Balling, lo cierto es que también fue claro en referir que siempre superaron sus diferencias y nunca llegaron a la separación, lo cual dicho sea de paso, tampoco tuvo lugar por la mala relación entre la demandante y la familia de su esposo, que mencionó el testigo Andrés Restrepo.

Sobre lo particular, pertinente resulta indicar que conforme al criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia la ausencia física de uno de los cónyuges no conlleva la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando ello ocurre por motivos justificables; así, se precisó en la sentencia SL087-2021:

«Asimismo, la jurisprudencia ha expuesto que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón circunstancias especiales, como lo son, por ejemplo, las oportunidades laborales o problemas de salud, lo que per se no implica que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, «si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio» (CSJ SL1399-2018).

De esa manera, la convivencia no implica residir en el mismo lugar, sino otras circunstancias que tienen que ver con la «continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual



permanente», de donde se derive que no ha sido la intención de la pareja finalizar su relación, sino que, por situaciones ajenas a su voluntad, hacen imposible que la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar (CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, reiterada en CSJ SL14237-2015).»

Precedente que resulta perfectamente aplicable al caso analizado, dado que del relato de los testigos resulta diáfano que en las ausencias de las señora Cristhine Balling, en nada se relacionan con una ruptura del vínculo que la unió con el señor Juan Mario Laserna, con quien tuvo contacto permanente y continuó en la distancia, teniendo un proyecto de vida en común, que mantuvo firme a pesar de las diferencias que pudieren surgir entre ellos, conclusión que no está llamada a ser modificada, ni siquiera por la falta de presencia de la convocante en las exequias de su esposo, dado que su muerte tuvo lugar por un hecho intempestivo, que la familia del causante no le quiso comunicar.

Importante resulta advertir que en el *sub judice* no se avizora contradicción alguna en las declaraciones rendidas, porque si bien la demandante y el testigo Yann Serge Schonwald refirieron que el viaje de aquélla en el 2015 se sustentó en motivos académicos, mientras que el testigo Andrés Restrepo adujo que se trataba de una visita a su familia, lo cierto es que este último declarante precisó que no tenía seguridad sobre lo sucedido en el último año de vida del causante y su cónyuge, porque desde el 2015 el señor Juan Laserna permanenció la mayor parte del tiempo en la ciudad de Bogotá.

Así las cosas, respecto al punto dilucidado preciso resulta señalar que la Sala apoya la posición del A quo, en cuanto consideró que la actora acredita las exigencias establecidas para ser merecedora de la pensión de sobrevivientes que reclama, sin que ello pueda verse alterado por la falta de presentación de su cédula de extranjería ante la AFP Porvenir S.A., como quiera que en los términos del artículo 2.2.1.11.4.4 del Decreto 1067 de 2015, dicho documento se otorga a los extranjeros



titulares de una visa superior a 3 meses y a sus beneficiarios con base en el registro de extranjeros, por un término igual al de la vigencia de la visa del titular; luego, a la demandante para la fecha en que elevó la reclamación del derecho pensional ante la AFP Porvenir S.A., que lo fue el 18 de marzo de 2018 (fl. 36 a 38), no le era exigible como documento de identificación la referida cédula, como quiera que ya había vencido su visa desde el 27 de julio de 2017 (fl. 48), y no existe prueba indicativa que haya tramitado una nueva visa por término superior a 3 meses para esa época.

Siendo patente que el único documento de identificación que podía ser allegado por la convocante ante la demandanda en su aspiración de obtener el reconocimiento pensional, lo era el pasaporte, al no cumplir las condiciones prestabelcidas en la ley para ser merecedora de una cédula de extranjería, en virtud del artículo 2.2.1.11.4.7 del Decreto 1067 de 2015, al preveer que: *«Los titulares de las categorías de visas que deban registrarse ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se identificarán dentro del territorio nacional con la respectiva Cédula de Extranjería en su formato físico o digital. Los demás extranjeros se identificarán con el pasaporte vigente.»* (Subraya fuera de texto).

Dimanando de lo anterior que, la falta de pronunciamiento de fondo por parte del extremo pasivo sobre la procedencia o no del derecho reclamado, obedeció a la exigencia de un requisito adicional, que no era procedente en el caso de la señora Chistine Balling.

Conduciendo a la confirmación del fallo de primer grado sobre el reconocimiento del derecho pensional a su favor.

MESADA PENSIONAL

Sobre el valor de la mesada pensional, se tiene que conforme al artículo 73 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 21 y 48



ejusdem, el Ingreso Base para liquidar las pensiones de sobrevivientes, corresponde al promedio de salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o en todo el tiempo si este fuere inferior; igualmente, el monto mensual será igual al 45% de dicho ingreso más 2% por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

Aplicando las reglas anotadas al caso objeto de estudio, obtiene la Sala con apoyo al grupo liquidador los valores que se expresan en la liquidación anexa, y que se resumen así: IBL hallado con el promedio de los salarios sobre los cuales se cotizó durante los últimos 10 años, que se avizoran a folios 113 a 120, se tiene un valor de \$14.282.761,40, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 59%, por 880 semanas de cotización, se obtiene una primera mesada de **\$ 8.426.829,23**, la cual resulta superior a la definida por la sentenciadora de primera instancia, quien obtuvo una mesada de \$7.791.426.

Por lo que resulta infundado el reparo que sobre este aspecto efectúa la demandada, siendo en todo caso inmodificable el valor determinado por el A quo, en virtud del principio de la no *reformatio in pejus* al ser Porvenir S.A. único apelante, de manera que también se confirmará la decisión de primera instancia sobre este punto.

DE LOS DESCUENTOS A SALUD

Sobre el particular, se tiene que el artículo 2.1.3.17 del Decreto 780 de 2016, establece al respecto que:

«Artículo 2.1.3.17. Terminación de la inscripción en una EPS. La inscripción en la EPS en la cual se encuentra inscrito el afiliado cotizante y su núcleo familiar, se terminará en los siguientes casos:



(...)

Numeral 5. Cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país y reporten la novedad correspondiente a la EPS o a través del Sistema de Afiliación Transaccional.

(...)

Parágrafo 1. Cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país deberán reportar esta novedad a más tardar el último día del mes en que ésta se produzca y no habrá lugar al pago de las cotizaciones durante los periodos por los que se termina la inscripción.»

De la norma traída a colación, es patente que la demandante no se encuentra obligada a efectuar aportes al Subsistema de Seguridad Social en Salud, dado que no ostenta la condición de residente en el país, por lo que resulta acertada la decisión del A quo de conminar a la sociedad convocada, abstenerse de realizar los descuentos con destino a dicho sistema, a menos que la señora Chistine Balling decida radicarse nuevamente en Colombia.

Dimanando de lo expuesto, la confirmación de la sentencia impugnada.

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el A-quo dado que la demandada resultó vencida en juicio, como así lo dispone el artículo 365 del CGP. En esta segunda instancia las costas estarán a cargo de la recurrente, ante la ausencia de prosperidad en la alzada, fijando como agencias en derecho la suma de \$800.000, liquídense en primera instancia.

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



RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 16 de diciembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CHRISTINE BALLING** contra **LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, mediante la cual se reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de la convocante, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A-quo*. En esta segunda instancia las costas estarán a cargo de la recurrente, ante la ausencia de prosperidad en la alzada, fijando como agencias en derecho la suma de \$800.000, liquídense en primera instancia.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **JORGE AUGUSTO SIERRA PARDO** CONTRA EL **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP** . (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: El señor **JORGE AUGUSTO SIERRA PARDO** a través de apoderado judicial, pretende se condene al Foncep a reconocerle y pagarle la pensión sanción, sus reajustes legales y mesadas adicionales, a partir del 1° de enero de 2016, fecha en que cumplió 60 años; a reconocer y pagar la primera mesada pensional de forma indexada, calculada con el salario promedio del último año de servicios, incluyendo la totalidad de los factores salariales; lo que resulte probado ultra y extra petita, costas y agencias en derecho. (fl. 7 y 8).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 5 a 7 del expediente digital, en los que en síntesis advierte que nació el 1° de enero de 1956; que laboró al servicio de la extinta Empresa Distrital de Servicios Públicos-EDIS desde el 16 de enero de 1980 al 3 de noviembre de 1992, en el cargo de Ayudante de Bulldozer y Obrero; que su vínculo laboral se dio por terminado de forma unilateral y sin justa causa mediante comunicación DRI-15-2972 del 3 de noviembre de 1992, y con sustento en la liquidación de la empresa; que su empleadora hizo los respectivos aportes para pensión a la extinta Caja de Previsión Social Distrital hoy Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones-FONCEP, durante 12 años, 9 meses y 17 días; que radicó ante el FONCEP petición de reconocimiento de la pensión sanción junto con la indexación, solicitud que le fue negada por la entidad.

CONTESTACIÓN: El demandado **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES –FONCEP**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que el actor no cumple con los requisitos para obtener la prestación reclamada, pues su despido no lo fue sin justa causa. **Excepciones:** Formuló las que denominó petición antes de tiempo, inexistencia de la obligación y



cobro de lo no debido a la pretensión de pensión sanción, prescripción de las mesadas pensionales, prescripción de los factores salariales, el demandante no cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la mesada 14 y la genérica. (fl. 44 a 54).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 2 de diciembre de 2020, resolvió **condenar** al Foncep a reconocer y pagar la pensión restringida de jubilación a favor del accionante a partir del 1° de abril de 2016, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, por 14 mesadas al año, cuyo retroactivo deberá pagarse de manera indexada; **autorizar** a la demandada realizar los descuentos de los aportes correspondientes al Subsititema de Seguridad Social en salud, sobre el valor del retroactivo pensional; declarar que la pensión restringida de jubilación es compartible con cualquier otra prestación de carácter legal a la que tuviere derecho el demandante; **declarar** parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales comprendidas entre el 1° de enero y el 31 de marzo de 2016 y no probadas las demás excepciones formuladas por la demandada; **condenar** en costas a la encartada. (Cd. Fl. 76).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que en el caso bajo estudio, se acreditó que el actor laboró a favor de la extinta EDIS un total de 12 años, 9 meses y 2 días, además, fue despedido sin que mediara justa causa, en atención a decisión de la Junta Directiva de la entidad, finiquito que posteriormente fue calificado como tal por autoridad judicial; sumó a ello, que en lo atinente al requisito de edad, este fue cumplido por el convocante el 1° de enero de 2016, el cual se constituye como elemento de disfrute pero no de causación, siendo claro que se demuestran los requisitos plasmados en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que le hacen merecedor de la prestación pensional. Liquidó la pensión teniendo en cuenta los factores



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

salariales de que trata la Ley 62 de 1982, esto es, el sueldo, el acumulado de las horas extra y la prima de antigüedad, además, indexó la base salarial y le aplicó una tasa de reemplazo del 47,83%, al ser el porcentaje porproporcional al tiempo laborado, siendo reajustada la mesada al valor del salario mínimo legal por resultar inferior al mismo. Concedió 14 mesadas anuales, al causarse la pensión con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005. Concluyó que en los términos del artículo 16 del Acuerdo 049 de 1990, la prestación reconocida es compartible con la prestación legal que eventualmente se conceda al actor.

RECURSO DE APELACIÓN: Inconforme con la decisión del *a quo*, **el demandante JORGE AUGUSTO SIERRA PARDO interpuso recurso de apelación**, en el que esgrime, como motivos de disidencia, que la prestación fue liquidada sin tener en cuenta el salario promedio del último año de servicios, que equivale a la suma de \$286.509, como da cuenta el folio 21, y una tasa de reemplazo de 48,625% a razón de 4,668 días laborados, para una primera mesada de \$140.733,751, que una vez indexada a la fecha de exigibilidad equivale a \$1.335.033, de manera que resulta equivocada la operación efectuada por el Despacho, al promediar los valores y reajustarlos al salario mínimo legal, siendo oportuno solicitarle al Tribunal proceder a corregir el yerro advertido, dando aplicación a la fórmula expuesta por la Corte Suprema de Justicia en relación con la indexación de la primera mesada pensional y conforme a lo estipulado en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.



A su turno, la demandada **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES –FONCEP**, interpuso recurso de apelación, precisando como motivos de disidencia que el Juzgado de Conocimiento no tomó los factores salariales que corresponden, para efectos de liquidar la pensión que le reconociera al demandante, pues debieron tomarse los establecidos en los Decretos 1045 de 1978 y 3135 de 1968, sumando a ello, que debe revisarse la indexación de la prestación, y rechazarse el reconocimiento de la mesada 14, al ser suprimida por el Acto Legislativo 001 de 2005. Concluye solicitando se aclaren los alcances de la compartibilidad que ha decretado el A quo, en el sentido que las cotizaciones efectuadas por el actor no pueden ser tenidas en cuenta para el ortogamamiento de una pensión legal.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales guardaron silencio en el término procesal concedido.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la documental que milita a folios 36 a 39 del informativo.



PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, el recurso de alzada, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Focep, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, establecer si el demandante tiene derecho a percibir la pensión restringida de jubilación prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, sobre la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios y una tasa de reemplazo del 48,62%.

De resultar afirmativa la anterior premisa, establecer si al demandante le asiste el derecho a percibir 14 mesadas al año y si en virtud de la compartibilidad pensional debe la Sala precisar que los tiempos de servicios tomados para la pensión restringida de jubilación no pueden ser considerados para otro reconocimiento pensional.

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN

No cabe duda para la Sala que la pensión restringida de jubilación contenida en la ley 171 de 1961 es aplicable a los trabajadores oficiales siempre y cuando hayan causado su derecho con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en múltiples pronunciamientos, en especial en las sentencias del 6 de septiembre de 2011 radicación interna 45545 y del 11 de mayo de 2010, con radicación 34070, esta prestación nace a la vida jurídica con el tiempo de servicios exigidos por ella y la terminación sin justa causa de la relación laboral o en su defecto, el retiro voluntario del trabajador.



En cuanto al requisito de edad que imprime la norma para acceder al beneficio prestacional, debe precisarse que la misma constituye un simple elemento de exigibilidad de la prestación y no de causación, de ahí que, para acceder a la prerrogativa reclamada, sólo sea necesario acreditar el tiempo de servicios, es decir, más de 10 años y menos de 20 y, que la forma de retiro de la entidad se haya circunscrito en la renuncia del trabajador o el despido sin justa causa, pues se itera, el derecho a la pensión se causa al momento del retiro del servicio y no al cumplimiento de la edad.

Ahora bien, es de precisar por parte de la Sala, que la citada pensión restringida de jubilación no ha desaparecido del mundo de lo jurídico, pues la misma fue modificada para el sector privado mediante la Ley 50 de 1990 y en el sector oficial, a través de la Ley 100 de 1993, al exigir esta última, un requisito adicional consistente en la no afiliación del trabajador a la seguridad social, pues así lo enseñó la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia 45637 del 14 de noviembre de 2012, con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, al disponer que:

“Entonces, el retiro voluntario y la prestación de servicios durante 15 años constituyen los dos únicos elementos estructurales del derecho a la pensión restringida; por tanto, una vez reunidos estos dos requisitos, la jubilación en comento abandona su calidad jurídica de mera expectativa y pasa a convertirse en un derecho adquirido del trabajador que, como tal, no puede ser modificada por una norma posterior.

Así las cosas, la edad, no es elemento esencial para el surgimiento del derecho, sino tan sólo una condición para la exigibilidad del pago. (...)

Lo precedente significa, que el demandante causó el derecho a la pensión restringida de jubilación el 15 de noviembre de 1991, cuando se retiró en forma voluntaria con más de 15 años de servicios, y para ese momento aún se encontraban vigentes para el sector oficial los artículos 8° de la Ley 171 de 1961, y 74 del Decreto 1848 de 1969, que prácticamente son del mismo tenor, sin que importara que el demandante cumpliera los 60 años de edad posteriormente.

Aunado a lo anterior, fuerza recordar que la pensión proporcional de jubilación, contenida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, fue subrogada



para el sector privado, por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, pero en tratándose de trabajadores oficiales, fue modificada en los términos del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, precepto último que como quedó explicado, no aplica al presente caso»

Dicho lo precedente, y de cara a abordar el estudio de la prestación pensional, pertinente resulta remitirse a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, el cual establece que:

«El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha de despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

Parágrafo Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial».

Al descender al caso puesto a escrutinio de la Sala, se advierte, que el contrato de trabajo suscrito entre Jorge Augusto Sierra Pardo y la extinta Empresa Distrital de Servicios Públicos terminó el 3 de noviembre de 1992, esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que lo fue el 30 de junio de 1995 para los trabajadores oficiales del nivel Distrital; así mismo, se tiene que el



demandante laboró al servicio de la extinta entidad desde el 16 de enero de 1980, para un total de 12 años, 9 meses y 18 días (folio 15); también se acredita que el fenecimiento del vínculo contractual tuvo lugar por decisión de la Junta Directiva de la entidad, sin aducir ninguna otra motivación, según se informó al demandante mediante comunicación de fecha 3 de noviembre de 1992 (folio 14).

De esta manera y al abordar el cumplimiento de los requisitos que exige la norma para la causación del derecho se tiene que, en lo que atañe al tiempo de servicios, el mismo se encuentra superado, pues se precisa, que según lo certificó la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de la Alcaldía Mayor de Bogotá, el señor Jorge Augusto Sierra Pardo prestó sus servicios para la entidad desde el 16 de enero de 1980 hasta el 3 de noviembre de 1992, superando así el tiempo mínimo exigido, esto es, al menos 10 años laborados.

Ahora, en lo que atañe a las causas que dieron origen a la terminación del vínculo laboral que unió al actor con la extinta EDIS, se reitera que la misma tuvo lugar por decisión de la Junta Directiva de la entidad, sin motivación alguna, como se observa de la comunicación visible a folio 14, en la cual se lee lo siguiente: *«Antentamente me permito informale que las Directivas de la empresa, en cumplimiento de lo ordenado por la Honorable Junta Directiva se ha decidido su desvinculación laboral. En consencuencia, tiene cinco (5) días hábiles contados a partir del recibo de la presente comunicación, para presentarse ne la Caja de Previsión Social del Distrito, con el fin de que le sean practicados los exámenes médicos de retiro.»*

Dicha terminación fue calificada como injusta en decisión proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 15 de junio de 1995, obrante en el expediente administrativo (CD a folio 75), por lo que se cumple el segundo de los pedimentos que prevé la norma para que el demandante se haga beneficiario de la prestación pensional prevista en la Ley 171 de 1961.



Por último, y en lo que atañe a la edad, como se indicó en precedencia, dicho requisito es tan sólo una restricción al disfrute de la prestación económica, más no una obligación que deba cumplir el ex trabajador para la causación de la misma, es decir, que acreditados los pedimentos de tiempo laborado y terminación del vínculo laboral, al peticionario le resta esperar cumplir la edad para disfrutar de la prestación pensional, pues el derecho ya está causado.

En el *sub examine*, se tiene que para la fecha en que se dio por terminado el vínculo contractual, esto es, el 3 de noviembre de 1992, el actor acreditó en su integridad, los requisitos para hacerse beneficiario de la pensión prevista en la Ley 171 de 1961, restándole acreditar la edad de 60 años para comenzar a disfrutar de dicho beneficio, la cual cumplió el 1º de enero de 2016, según da cuenta el registro civil de nacimiento que obra en el expediente administrativo (CD a folio 62), por lo que resulta procedente el reconocimiento de la prestación a partir de ese momento, tal como lo dispuso la sentenciadora de primera instancia; en tal virtud, habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

MESADA PENSIONAL E INDEXACION

Sobre el valor de la mesada pensional, se tiene que según certificación que milita a folios 15 a 35 del informativo, durante el último año de servicios el actor devengó la suma de \$289.509, que incluye: sueldo básico, subsidio de transporte, acumulado horas extras, prima de navidad, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima de febrero, prima de junio, prima extralegal diciembre y quinquenio.

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión, la Corte Suprema de Justicia indicó, entre otras en las



sentencias 54841 del 16 de julio de 2014, Magistrada ponente Elsy Del Pilar Cuello Calderón, 38885 del 26 de noviembre de 2014, magistrado ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve y SL 1706 del 27 de enero de 2016, radicado 61023, Magistrado ponente Luis Gabriel Miranda Buelvas, que estos factores deben ser los previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, a saber:

«Con ese proceder, sin duda el Tribunal incurrió en los yerros fácticos que le imputó la censura, en tanto omitió que los factores a tener en cuenta para liquidar la pensión sanción del actor eran los previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, en concordancia con el parágrafo del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, según el cual «Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores oficiales ligados por contratos de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial».

Para el efecto, vale la pena traer a colación lo sentado por la Sala en sentencia CSJ SL, del 10 de ago. 2010, rad 38885, a propósito mencionada por la censura, y reiterada recientemente por la sentencia CSJ SL, 13192-2015- del 23 sep. 2015, rad. 62723, donde al resolver un asunto de similares contornos sostuvo:

«Ahora bien, revisadas las pruebas tenidas en cuenta por la Colegiatura para determinar que el salario del demandante al momento de su retiro, fue de \$214.599,54, se observa que dicha suma aparece en el documento de folio 139 del cuaderno del juzgado, efectivamente corresponde a la liquidación final de cesantías, como lo advierte la censura, la cual se efectuó teniendo en cuenta el promedio de lo que devengó durante el último año de servicios, por concepto de salario, sobreremuneración, viáticos, primas de vacaciones, semestral y escolar, y auxilio de almuerzo.

«Siendo ello así, es evidente que incurrió en el cuarto error que se le enrostra, pues de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 8° la Ley 171 de 1961 y el numeral 4° del Decreto 1848 de 1969, en atención a que la pensión restringida de jubilación reconocida al demandante se causó el 15 de noviembre de 1991, ésta debe liquidarse con relación a la que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que para ese momento es la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual dispone en su artículo 1°, que el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores que lo integran los que se indican en el artículo 3° ibídem, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, esto es, la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio; por lo que el tercer cargo es fundado en este puntual aspecto y habrá de casarse parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto en ella se determinó como salario promedio al momento del retiro del actor la suma de \$214.599,54» (Subrayado fuera de texto)



En ese orden de ideas, como quiera que al actor le fue terminado el vínculo laboral el 3 de noviembre de 1992, patente resulta indicar que el salario promedio devengado en el último año de servicios, corresponde a la suma de **\$147.700,25**, teniendo en cuenta únicamente el salario básico, prima de antigüedad y acumulado horas extra, conforme lo preceptuado por la ley 62 de 1985.

El anterior valor se indexará con base en la sentencia SL 736 de 2013, Magistrado Ponente Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, en la que estableció que la misma procede para todas las pensiones legales o extralegales, así se hayan causado con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, aplicando para ello, la fórmula establecida por dicha Corporación en sentencia No. 34069 del 28 de mayo de 2008, que ratifica la 32020 del 6 de diciembre de 2007, lo que arroja como resultado la suma de **\$1.340.339,83**

Aclarando que los IPC que se tomaron para el cálculo de la prestación, corresponden al de la anualidad anterior, tal y como lo indica la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral en las providencias aludidas.

Suma ésta a la cual se le aplica el **48%**, que es el porcentaje que le corresponde por el tiempo de servicios (4.608 días), arrojando una mesada pensional de **\$643.363,12**, la cual resulta inferior al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2016 (\$689.455), por lo que contrario a lo indicado en la alzada, le asiste razón al Juzgado de Conocimiento, en cuanto reajustó el valor de la mesada al equivalente del salario mínimo, de manera que deberá confirmarse la sentencia apelada en este aspecto.

DE LA MESADA ADICIONAL DEL MES DE JUNIO O MESADA 14



Sobre el tema, se tiene que conforme al inciso 8° y el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, aquellas personas cuya pensión se cause en vigencia del citado acto legislativo solo percibirán 13 mesadas pensionales al año, salvo quienes perciban una pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Descendiendo al caso objeto de estudio, como quiera que estamos frente a una pensión restringida de jubilación establecida en la Ley 171 de 1961, es patente que el derecho pensional quedó causado en la fecha en que culminó la relación laboral, esto es, el 3 de noviembre de 1992. En tal virtud, si bien el disfrute de la prestación se estableció desde el 1° de enero de 2016, lo cierto es, que el derecho se causó antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005.

De otro lado, no sobra advertir que si bien el actor causó su derecho con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, por lo que en principio se diría que no es merecedor de la mesada adicional de junio, en tanto dicha prerrogativa fue creada por la normativa en comento, lo cierto es que la Corte Constitucional en la sentencia C – 409 de 1994, al declarar inexecutable las expresiones “*actuales*” y “*cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1° de enero de 1988*”, señaló que las personas cuyo derecho a la pensión se cause con anterioridad al 1° de abril de 1994 tienen derecho a la mesada adicional de junio o mesada 14, supuesto de facto que lleva a la confirmación de la sentencia apelada en este aspecto.

DE LA IMPOSIBILIDAD DE SUMAR LOS TIEMPOS DE SERVICIO PRESTADOS POR EL ACTOR A FAVOR DE LA EDIS PARA OTRAS PENSIONES LEGALES EN VIRTUD DE LA COMPARTIBILIDAD PENSIONAL

Sobre este aspecto, se observa que la parte demandada, solicita se aclare la decisión del Juzgado en el sentido de precisar que por virtud



de la compartibilidad pensional, los tiempos aquí considerados para efectos de reconocer la pensión restringida de jubilación, no podrán ser incluidos en reconocimientos pensionales futuros, frente a lo cual baste con decir que no es procedente acceder a tal pedimento, como quiera que el mismo se relaciona con la incompatibilidad de la prestación en relación con otras pensiones, tema que no es objeto de debate del proceso, amén que tampoco, se relaciona con una pretensión respecto de la cual el Juzgado haya omitido pronunciarse.

PRESCRIPCIÓN

Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, en regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Así entonces, se tiene que el disfrute de la pensión restringida de jubilación procede desde el 1° de enero de 2016, la reclamación se elevó el 1° de abril de 2019 (folios 36 a 38) y la demanda se radicó el 3 de mayo de la misma anualidad (folio 40), aspectos estos que permiten concluir que el término trienal extintivo operó sobre las mesadas pensionales causadas entre el 1° de enero y el 31 de marzo de 2016, razón por la que se confirmará lo resuelto por el A quo sobre este aspecto.

COSTAS. Se confirman las costas impuestas por el A quo. Sin costas en esta instancia dado el resultado de la alzada.



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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública virtual celebrada el 2 de diciembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **JORGE AUGUSTO SIERRA PARDO** contra el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES –FONCEP**, mediante la cual se reconoció a favor del actor la pensión restringida de jubilación de que trata la Ley 171 de 1961, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirman las costas impuestas por el A quo. Sin costas en esta instancia dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARIA EDITH TORRES PAZ** CONTRA **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **MARIA EDITH TORRES PAZ** a través de apoderado judicial, pretende se imparta condena en contra de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías., encaminada a que se le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hijo German Doney Valencia Torres (q.e.p.d), a partir del 11 de agosto de 2015; el retroactivo que se genere; la indexación de las sumas reconocidas; los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; las costas y agencias en derecho y lo que resulte probado ultra y extra *petita*. (fl. 64 a 65).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 65 a 66 del expediente, en los que en resumen indica que procreó 4 hijos dentro de los cuales se encuentra German Doney Valencia Torres (q.e.p.d), quien nació el 27 de marzo de 1979; que el causante falleció el 11 de agosto de 2015; que para la época del deceso, el *de cujus* convivía con ella y sus hermanas, era soltero y no había procreado hijos. Afirmó, que para el momento de la muerte, el causante se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensión administrado por la AFP Colfondos S.A., en donde cotizó más de 50 semanas, dentro de los 3 años anteriores al óbito; que solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en condición de madre, la cual fue desatada mediante comunicado del 8 de enero de 2016, en el sentido de negar la prestación, aduciendo que no se demostró dependencia económica respecto del causante; que el causante antes de morir asumía pagos de servicios públicos, gastos de alimentación y gastos de su madre.



CONTESTACIÓN: La demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que en el presente asunto no se logró acreditar la dependencia económica del beneficiario solicitante para con el causante. **Excepciones:** formuló las que denominó inexistencia de dependencia económica, buena fe, innominada o genérica. (fl. 115 a 122).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 11 de diciembre de 2020, **condenó** a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante, en un 100%, a patir del 12 de agosto de 2015, en cuantía mensual de \$775.251,96, por 13 mesadas al año, junto con el retroactivo pensional debidamente indexado; **absolvió** a la demandada de los intereses moratorios; **declaró** no probadas la excepción de prescripción y **condenó** en costas a la encartada. (CD a folio 163).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que en el presente caso se demostró que el causante colaboraba en la manutención y gastos de la actora, lo cual no sufre ninguna alteración por las pequeñas inconsistencias sobre las sumas dinerarias que se observan en la investigación administrativa, máxime que del dicho de los testigos es claro que el afiliado fallecido asumía gastos de vivienda y dieta de la demandante, quien después del óbito debió recurrir al auxilio de sus vecinos y su hermano para su sostenimiento, amén que la encartada tampoco demostró que esta tuviere ingresos propios, concurriendo en el caso estudiado, las presupuestos establecidos por la Corte Constitucional, Corporación que en sentencia T-529 de 2019, entre otras cosas, precisó que no se puede presumir la ausencia de dependencia económica ante la falta de un trabajo formal a la fecha de la muerte del causante.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *A quo*, la parte **demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** interpuso recurso de apelación, en el que esgrime, como motivos de disidencia, que de las pruebas arrimadas al proceso se evidencia que existe una manipulación de la información por la parte demandante, ya que en la investigación administrativa refirió que su hijo aportaba \$1.900.000 para el sostenimiento del hogar, contrario a lo que de ello informa la prueba documental, de la cual puede advertirse que el causante tan sólo denvegaba \$1.300.000; igualmente, se tiene de la investigación administrativa que el testigo Camilo Torres, en vida del causante no le aportaba a su hermana la demandante, suma alguna para su manutención, y que a la fecha en que se elevó la reclamación pensional le reconocía una suma mensual de \$1.054.000, lo que se contradice con la declaración que rindió ante el estrado judicial, al afirmar que el aporte era esporádico en suma de \$50.000. Agrega que si bien el testigo adujo acompañar al causante a reclamar sus cesantías, con las cuales además asumía gastos del hogar, lo cierto es que ello no resulta atendible a la luz de las reglas de la sana crítica, en la medida que éste tenía su domicilio en otra ciudad. Aduce que la actora es copropietaria del predio en donde reside y además figura como beneficiaria en pensiones en la Nueva EPS y como afiliada cónyuge o compañera en Confandi desde el año 2013, con estado activo. Precisa que no se puede establecer el aporte que el afiliado fallecido hacía a su madre, el cual lo era de un buen hijo de familia que no generaba una dependencia económica. Concluye refiriendo que se evidencian serias contradicciones y ocultamientos de información por parte de la convocante, cuando rindió su declaración de parte, existiendo así motivos suficientes para proceder a revocar la sentencia que se



cuestiona. De manera subsidiaria, solicita que se declare la prescripción parcial de las mesadas pensionales adeudadas, toda vez que la reclamación se elevó el 10 de enero de 2015 y la demanda se formuló el 10 de enero de 2019.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron de la siguiente manera:

Demandada Colfondos S.A.

Aduce que reitera los argumentos expuestos ante la sentenciadora de primera instancia al momento de sustentar el recurso de apelación, para que los mismos sean considerados como alegaciones de segunda instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURIDICO

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T y la S.S, esta Sala procede a analizar si la señora Maria Edith Torres Paz, en su condición de madre del causante, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hijo German Doney Valencia Torres (q.e.p.d). De resultar afirmativa la anterior premisa,



establecer si en el presente caso ha operado la prescripción sobre las mesadas pensionales adeudadas.

PENSION DE SOBREVIVIENTES

Con miras a resolver la Litis planteada, esta Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, solicitud de pensión de sobrevivientes y su respuesta (fl. 2 a 4); investigación administrativa (fl. 5 a 43); historial de vinculaciones del causante (fl. 44); historia laboral expedida por Colfondos (fl. 45 a 46 y 130 a 133); registro civil de nacimiento del causante (fl. 50); registro civil de defunción del señor German Doney Valencia (fl. 51); copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 52); declaraciones extra juicio (fl. 53 y 54); ertificación laboral expedida por LAN (fl. 62 y 63).

Así mismo, fue absuelto el interrogatorio de parte de la señora Maria Edith Torres Paz, quien al cuestionársele respecto de la dependencia económica para con el causante indicó que, desde que este comenzó a trabajar hacia la edad de 19 años era él quien sostenía el hogar; señaló que su hijo se encargaba del pago de los servicios, el arriendo, sus medicamentos dado que es diabética, la alimentación, el transporte, la parabólica; que el causante de manera mensual le daba una suma de \$900.000 y aparte compraba frutas y verduras; precisa que la casa donde reside no es de su propiedad, sino de su madre a quien le reconocía un valor de \$200.000 de arrendamiento antes del fallecimiento de su hijo; además, que su hermano a la fecha de la investigación administrativa no le colaboraba, precisando que le aporta \$50.000 cuando puede; explicó que está afiliada a la EPS a través de su ex pareja, pues a pesar que se separaron nunca la desafilió; finalmente, dijo que previo a que el causante comenzara a trabajar, ella



lavaba ropa y trabajaba en servicio doméstico y que desconoce la cifra exacta que su hijo percibía a título de salario (CD a fl. 161).

A su turno, fue escuchado el testimonio de Rubiela Carabalí, quien en calidad de vecina de la actora desde hace 15 años, afirmó constarle que el causante trabajaba en el aeropuerto y que a pesar de desconocer el valor de su salario, velaba por la manutención de su madre, de lo cual tiene conocimiento porque estaba en permanente contacto con la demandante; precisa que el causante pagaba los servicios públicos, la alimentación y los medicamentos de la señora Maria Edith Torres; que la actora eventualmente trabajaba, y que solamente el afiliado fallecido le ayudaba, porque convivían bajo el mismo techo; que la muerte del causante implicó para la demandante una desmejora en su calidad de vida, al punto que los vecinos a veces le colaboran (CD a fl. 161).

Finalmente, rindió declaración el señor Camilo Torres, en calidad de hermano de la accionante, quien afirmó que el finado trabajaba en el aeropuerto, precisando que desconoce el valor del salario que percibía; que a la fecha de su fallecimiento convivía con su madre y su hermano Larry; que la casa en donde reside su hermana es de su madre, a quien ésta reconocía una suma de \$200.000 de arriendo. Agrega que la demandante se dedica al hogar, y cuando era más joven trabajaba en servicio doméstico, restaurantes y panaderías; que al fallecer el señor German Doney, la actora no trabajaba, de manera que todos los gastos de alimentación y medicamentos los asumía el *de cujus*.

Aduce que el causante se encontraba cesante a la fecha de su muerte, pero se sostenía con sus cesantías, las cuales eran cobradas en compañía del testigo; que el declarante a pesar de residir en Bogotá, viajaba constantemente a donde su hermana gracias al trabajo que tenía su sobrino en LAN; que desconoce si otra persona apoyaba a la actora en su manutención y que antes del fallecimiento de su sobrino,



nunca le brindó ayuda a la actora, solo lo hace actualmente, cuando puede; que después de la muerte del afiliado, le dio a su hermana una suma única de \$1.054.000; que las ex parejas de la demandante no le apoyaban económicamente y que la muerte de su hijo implicó para la actora una afectación en su calidad de vida, tanto desde la perspectiva económica, como desde su condición de salud.

Efectuadas las anteriores precisiones, esta Sala procede a desarrollar el *sub judice* planteado en líneas anteriores, no sin antes precisar que respecto a la prestación pensional deprecada en el *libelo*, diferente a las pensiones de vejez e invalidez, el afiliado causante y los posibles beneficiarios de la prestación deben cumplir separadamente dos clases de requisitos, a saber, al *de cujus* le correspondía dejar reconocido el derecho a la pensión bien de vejez o invalidez o una densidad de semanas de cotización, y por su parte, los beneficiarios deben acreditar su cualificación legal, ello es, demostrar mediante prueba idónea su calidad respecto del causante, o la dependencia económica cuando se refiere a hijos discapacitados o padres; aclarando que ambos pedimentos deben concurrir para la causación de la pensión de sobrevivientes.

Es menester precisar que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que es la fecha de fallecimiento del pensionado o afiliado la que fija la norma aplicable al caso bajo estudio, siendo ésta el 11 de agosto de 2015, como da cuenta el Registro Civil de Defunción obrante a folio 51 del expediente, motivo por el cual, le es aplicable el régimen previsto en el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, norma que estipula:

«**ARTÍCULO 12.** El artículo [46](#) de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:



(...)2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)

“ARTÍCULO 13. Los artículos [47](#) y [74](#) quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este» (Resalta fuera de texto)

De cara a lo anterior, esta Sala de Decisión evidencia que efectivamente GERMAN DONEY VALENCIA TORRES, cumplió los pedimentos del artículo 12 de la Ley *ejusdem*, en tanto, para la calenda de fallecimiento superaba ampliamente las 50 semanas de cotización, en el interregno de 11 de agosto de 2012 al 11 de agosto de 2015, tal como se advierte del histórico de movimiento incorporado por Colfondos S.A. y visto a folio 131 del expediente, cumpliéndose en esa medida con el primer lineamiento normativo.

Ahora, en lo que respecta a la cualificación legal de la condición de beneficiaria de la señora Maria Edith Torres Paz, junto con su dependencia económica respecto al causante, como segundo requisito para adquirir la prestación pensional de sobrevivientes, evidencia esta Sala que el primer cuestionamiento no fue objeto de reparo por la entidad accionada, aspecto que por demás se encuentra acreditado con la documental visible a folio 50 del informativo atinente al registro civil de nacimiento de German Doney Valencia Torres, razón por la cual, esta Sala de Decisión procederá a verificar si de los medios probatorios incorporados, se logra concluir la dependencia económica impetrada en la norma regente.

De esta manera, resulta necesario remitirnos a la jurisprudencia constitucional, es especial, la sentencia C-111 de 2006 mediante la



cual se estudió la exequibilidad de la norma relacionada, y que en sus apartes pertinentes indicó:

«De lo expuesto se concluye que la dependencia económica supone un criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido de parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. Por ello la dependencia económica no siempre es total y absoluta como lo prevé el legislador en la disposición acusada. Por el contrario, la misma responde a un juicio de autosuficiencia, que en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, admite varios matices, dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario.

Así las cosas, es claro que el criterio de dependencia económica tal como ha sido concebido por esta Corporación, si bien tiene como presupuesto la subordinación de la padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no excluye que aquellos puedan percibir un ingreso adicional siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, vale decir, haga desaparecer la relación de subordinación que fundamenta la citada prestación.

(...)

26. *Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.*

En este contexto, se han identificado por la jurisprudencia un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente, a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

1. *Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.*
2. *El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.*
3. ***No constituye independencia económica recibir otra prestación.*** *Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.*
4. ***La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.***
5. *Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes.*



6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica» (Acentúa la Sala)

En igual sentido, la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, ha modulado en torno a la dependencia económica de los padres respecto de su hijo causante, entre otras, en la sentencia Rad. 44601 del 1 de noviembre de 2011 con ponencia del H. M. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, al enseñar:

«La dependencia económica ha sido definida por la jurisprudencia en el sentido de que es la subordinación de una persona respecto de otra, por necesitar de su ayuda o auxilio para llevar una vida digna. Por el contrario, desaparece esa subordinación económica cuando la persona es autosuficiente, por estar en capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos indispensables para su subsistencia en condiciones de dignidad.

(...)

...Esto significa que así el hijo inválido tenga patrimonio o perciba algunos ingresos por su actividad personal, si ellos no le permiten ser autosuficiente y asegurarse su mínimo vital o lo que requiere su sostenimiento, y en tal medida estaba supeditado a lo que le proveía su padre fallecido, no pierde la vocación para beneficiarse del derecho pensional por la muerte de éste. Estas circunstancias, sin embargo, deberán ser analizadas en cada caso por el operador judicial, quien definirá si los ingresos adicionales tienen o no la virtualidad de hacer desaparecer la subordinación económica, como requisito para acceder a la prestación por muerte.

La Sala analizando la dependencia económica de los padres respecto del hijo fallecido, consideraciones que mutatis mutandis tienen plena aplicación en el caso de subordinación económica del hijo inválido respecto del padre, dejó las siguientes enseñanzas:

(...)

En primer lugar, se ha de precisar que la Sala tiene establecido el criterio de que la existencia de una prestación periódica en cabeza del beneficiario per se no implica que desaparezca la dependencia económica y que se excluya la posibilidad de acceder a otra, sino se demuestra que la que ya disfruta lo convierte en autosuficiente económicamente (sentencia de 24 de mayo de 2011, rad. N° 37595)»

Supuesto decantado en la sentencia Rad. 38070 del 24 de abril de 2012, con ponencia del H. M. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, al señalar *«No puede olvidarse que la jurisprudencia de la Corte tiene establecido el criterio de que la existencia de otros ingresos o de un bien inmueble no desvirtúa la dependencia económica como elemento normativo que permite a los padres ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del hijo, siempre y cuando ello no los convierta en autosuficientes económicamente. (Sentencia de 1° de noviembre de 2011, rad. N° 44601)».*



Así mismo, en un pronunciamiento más reciente, la Corporación de cierre en materia ordinaria laboral en sentencia SL 650 de 2020, con ponencia de la Magistrada doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, adoctrinó respecto de la dependencia económica que:

«... vale recordar que esta Sala ha determinado que no se requiere la carencia absoluta y total de ingresos o que el eventual beneficiario o beneficiaria se encuentre en la «indigencia», de modo que si existen asignaciones mensuales, ingresos adicionales o cualquier otra acreencia de la que son titulares, no por ello puede afirmarse que la persona se constituya en autosuficiente económicamente.

(...)

... no es posible hacer suposiciones o conjeturas aritméticas a fin de restarle importancia al aporte que el de cujus le hacía a su madre, pues, por el contrario, lo que dedujo el Tribunal de los testimonios, es que aquel ayudaba con los servicios y el mercado, necesidades, que sin duda alguna, son importantes en cuanto a la congrua subsistencia de la peticionaria.

(...)

Por ello, se ha dicho que la dependencia económica tiene como rasgo fundamental el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por lo mismo, extinguida la relación de contribución económica hacia el presunto beneficiario, la solvencia de este último se ve amenazada en importante nivel, al punto de poner en riesgo sus condiciones de vida digna. Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grado suficiente de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece».
(Subrayado fuera de texto).

Del anterior contexto jurisprudencial se extrae, que para acceder al beneficio pensional de la sobrevivencia, el beneficiario debe demostrar la efectiva dependencia económica con el causante, entendida ésta, como la imposibilidad de procurarse por sus propios medios la calidad de vida que ostentaba previo al fallecimiento del afiliado o pensionado, al punto que ante la falta de los ingresos que aportaba el *de cujus*, se ponen en riesgo la vida digna que en las condiciones habituales gozaba, es decir, que no se requiere que quien persigue el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se encuentre en condiciones de indigencia o ante la carencia absoluta y total de ingresos, sino que, aquellos que



percibe, no le permiten satisfacer de forma íntegra las necesidades básicas que presenta el hogar.

De esta manera, y teniendo claridad que la dependencia económica que exige la norma pensional no debe ser absoluta y total, pues ello iría en contra de los principios propios de un Estado Social de Derecho que pretende propender por los derechos esenciales e inherentes de la persona, pues aceptar lo contrario, sería intentar un estado de absoluta necesidad de los padres respecto de los hijos, es que descende esta Sala de Decisión a analizar el material probatorio legalmente recaudado.

Al punto, fueron escuchados los testimonios de Camilo Torres y Rubiela Carabalí, quienes, como se expuso en precedencia, fueron constantes en afirmar que la demandante dependía efectivamente del causante, pues a decir de los deponente, era el finado quien proveía el mercado, el pago de los servicios públicos y los medicamentos de la progenitora.

Sobre el particular, debe la Sala resaltar el dicho de Camilo Torres, el cual fue claro en afirmar que el causante era el responsable de la manutención de su hogar, en el cual convivía con su madre, y si bien, en los últimos 3 meses de vida no se encontraba vinculado a un trabajo formal, su sostenimiento lo solventó con el pago de las cesantías, lo cual provenía del trabajo que el afiliado fallecido tenía en el aeropuerto, además, sostuvo que la demandante no se dedicaba a ninguna actividad económica, lo cual concide con lo que esta manifestó en su interrogatorio de parte, declaración que dicho sea de paso no merece ningún reparo por el hecho que el testigo residiera en ciudad disitnta a la demandante, porque él mismo aclaró que estaba en permanente contacto y viajaba constantemente a visitar a su familia.



Lo anterior, no se desdice por las contradicciones que se ponen de presente en la alzada, como que la demandante en la investigación administrativa afirmó que su difunto hijo le aportaba \$1.900.000 antes de morir, mientras que en su interrogatorio dijo que eran \$900.000, no concidiendo exactamente con el salario reportado en la certificación laboral expedida por LAN, pues ello puede deberse a un lapsus que deviene del paso del tiempo y a la falta de conocimiento real del valor exacta del salario del causante, como la misma demandante lo afirmó en su declaración de parte.

Tampoco debe sufrir alteración lo indicado en precedencia, por el hecho que en la investigación administrativa la demandante afirmara que su hermano Camilo Torres Paz, después de fallecido su hijo, le comenzó a aportar la suma de \$1.046.000, lo cual contraría lo que señaló el propio hermano en su declaración, quien dijo que nunca le aportó dinero a la demandante, y que solo le dio esa suma en una ocasión después de la muerte del causante, pues ello se refiere a hechos que son posteriores al óbito y que por lo mismo no se relacionan con la dependencia económica que se debe establecer en relación con el causante, sumado a que tanto la demandante como el testigo Camilo Torres, sí coinciden en indicar que desde el fallecimiento de German Doney Valencia este último apoya de manera esporádica a su hermana en la manutención.

Manifestaciones anteriores, que vislumbran sin lugar a otros cuestionamientos, que la ayuda entregada por el *de cujus* era esencial para una adecuada subsistencia de la reclamante jurisdiccional, sin la cual, es posible que su vida digna y su congrua subsistencia se vieran claramente afectados, tal y como lo indicaron las Altas Cortes en sentencias preliminares, al punto que en el presente caso ni siquiera se evidencia una dependencia relativa, porque tanto la demandante como los testigos, fueron claros en manifestar que los gastos de



alimentación, arrendamiento y servicios públicos eran sufragados por el afiliado fallecido.

Siendo importante acotar que la afiliación en salud de la demandante como beneficiaria de su entonces esposo, como ella misma lo aceptó, en nada contribuye a una autonomía e independencia económica de ésta, de quien además, contrario a lo dicho en la alzada, no se encuentra demostrado que sea propietaria del bien inmueble donde reside.

De suerte que, al no evidenciarse un ingreso a favor de la actora que la convierta en autosuficiente, no puede concluirse que los aportes de su hijo fallecido constituyan un deber de buen hijo, como así lo sostuvo la sociedad demandada, dado que reflejan la verdadera dependencia económica de la demandante para con el causante a efectos de satisfacer la subsistencia congrua.

Dimanando de lo expuesto, la confirmación de la sentencia opugnada sobre este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza de la demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado por la parte pasiva en la contestación de la demanda, como lo exige en su recurso de apelación.

Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, en regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.



En el caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene que el causante falleció el 11 de agosto de 2015, la reclamación se elevó el 10 de noviembre de 2015, siendo resuelta en comunicación del 8 de enero de 2016 y la demanda se radicó ante la oficina judicial de reparto el 15 de enero de 2019, diáfano resulta indicar que dicho fenómeno operó sobre las mesadas causadas con anterioridad 15 de enero de 2016; razón por la cual, se encuentra probado el medio exceptivo alegado por la pasiva.

Finalmente, como quiera que no se discute por parte del extremo pasivo el valor de la mesada pensional, la Sala no hará ningún pronunciamiento por no ser de su competencia.

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A-quo* dado que la demandada resultó vencida en juicio. En esta segunda instancia sin costas dada las resultados de la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL QUINTO de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 11 de diciembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARIA EDITH TORRES PAZ** CONTRA **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, para en su lugar, declarar probada la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 15 de enero de 2016, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A-quo* dado que la demandada resultó vencida en juicio. En esta segunda instancia sin costas dada las resultas de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUZ DARY CALVO RODRÍGUEZ** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y MARISOL VEGA CALVO en condición de Litisconsorte necesario.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: La señora **LUZ DARY CALVO RODRÍGUEZ** a través de apoderado judicial, pretende se declare que el señor José Ignacio Vega dejó causado el derecho a la pensión de vejez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Vega, a partir del 4 de agosto de 1995; en consecuencia, peticiona se condene a la demandada a reconocer y pagar la prestación pensional a partir de la fecha del deceso del causante, junto con las mesadas causadas y no pagadas; lo intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales. (fl. 17 y 18).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 11 y 12 del expediente digital, en los que en síntesis advierte que el señor José Ignacio Vega falleció el 4 de agosto de 1995, por causas de origen común; que el causante se encontraba vinculado al Instituto de los Seguros Sociales; que a 1° de abril de 1994, el *de cujus* había cotizado un total de 300 semanas a pensión; que contrajo matrimonio con el señor Vega el 22 de diciembre de 1979; que al momento del deceso convivía con el fallecido afiliado; que presentó reclamación del derecho pensional ante el otrora Instituto de los Seguros Sociales, la cual fue desatada de forma negativa mediante Resolución 12420 de 1996; que en el mismo acto administrativo que se le negó la prestación pensional se le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que no resulta procedente el



reconocimiento de la pensión deprecada por cuanto la causante al momento del fallecimiento no reunió los requisitos para dejar causado el derecho conforme a la legislación vigente a la fecha del deceso, sumó a ello, que el afiliado fallecido para el momento del óbito no se encontraba cotizando a pensiones. **Excepciones:** Formuló las que denominó inexistencia del derecho y la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica. (fl. 24 a 28).

A su turno la vinculada **MARISOL VEGA CALVO**, mediante memorial de 5 de febrero de 2019, solicitó se le tuviera notificada por conducta concluyente y no ejerció oposición a las pretensiones de la demanda, al considerar no cumplir con los requisitos legales para acceder a la prestación pensional deprecada. (fl. 40).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 30 de octubre de 2020, resolvió **condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 5 de agosto de 1995, en cuantía inicial de \$118.934, por catorce mesadas al año, junto con sus respectivos reajustes legales; **condenar** a pagar a favor de la accionante los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; **declarar** probada parcialmente la excepción de prescripción a partir del 19 de septiembre de 2015; **condenar** a la demandada a reconocer y pagar el retroactivo pensional en cuantía de \$54´699.013; **condenar** en costas a la llamada a juicio. (Cd. Fl. 49).

Lo anterior por considerar el a quo, que en el presente asunto se tiene que el demandante falleció el 4 de agosto de 1995, encontrándose vigente la Ley 100 de 1993, empero al examinar



si la causante había dejado causado el derecho pensional bajo el derrotero legal antes señalado, se tiene que no cumplió con las semanas mínimas requeridas, pese a ello, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, surge patente que la demandante dejó causado el derecho bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en tanto era beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y superaba, para la fecha del deceso, las 300 semanas que exigía la norma en comento.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *a quo*, la parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, censuró la determinación a la que arribó el juzgador de primera instancia, al señalar que la decisión tomada por el Instituto de los Seguros Sociales se encontró ajustada a derecho en tanto para el año 1995, el causante no había dejado causado el derecho al reconocimiento de la pensión al no cumplir con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, sumó a lo anterior, que no resulta procedente la condena por concepto de intereses moratorios, en tanto el derecho que aquí se reconoce se hace en aplicación del precedente jurisprudencial, lo cual a voces de la misma Corte Suprema de Justicia, lo exime del pago de los citados intereses; del mismo modo, solicita la revisión de la liquidación efectuada por el *a quo*, en tanto medió una aclaración de la sentencia y arrojó un retroactivo pensional superior a la inicialmente fijado. Por último, señala que debe ordenarse el descuento de los dineros que por concepto de indemnización sustitutiva se reconoció, pues de no procederse así, se atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema.



ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron de la siguiente manera:

Parte demandante: La parte convocante a juicio en la oportunidad procesal petitionó la confirmación de la sentencia de primer grado, al considerar que el fallecido afiliado dejó causado el derecho pensional al acreditar más de 300 semanas antes del 1ª de abril de 1994, lo que le hace beneficiario, en aplicación del principio de favorabilidad, de la prestación que por esta vía reclama.

Parte demandada: La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones** allegó escrito de alegaciones finales, en el que solicitó la revocatoria de la sentencia apelada, al considerar que en el presente asunto no es posible acceder a la pensión deprecada en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en tanto el causante no acreditó el requisito mínimo de semanas que exige la norma para acceder a la prestación pensional.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6º del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4º de



la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la documental que milita a folio 4 del informativo.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, el recurso de alzada, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, establecer si el señor José Ignacio Vega (q.e.p.d.), dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en atención a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y en tal virtud, determinar si le asiste derecho a la actora al reconocimiento de la pensión deprecada.

PENSION DE SOBREVIVIENTES

Con miras a resolver la Litis planteada, esta Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, registro civil de defunción (fl. 2); registro civil de matrimonio (fl. 3); Resolución 12410 de 25 de junio de 1995 (fl. 4); liquidación de indemnización sustitutiva por muerte del afiliado (fl. 5); historia laboral del afiliado (fl. 6 a 8); certificación emitida por la Registraduría del Estado Civil (fl. 9); copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 10); expediente administrativo (fl. 34).

Así las cosas, esta Sala procede a desarrollar el *sub judice* planteado en líneas anteriores, no sin antes precisar que respecto a la prestación pensional deprecada en el *libelo*, diferente a las pensiones de vejez e invalidez, el “afiliado causante” y el posible beneficiario de la prestación



deben cumplir separadamente dos clases de requisitos, a saber, al *de cujus* le correspondía dejar reconocido el derecho a la pensión bien de vejez o invalidez o una densidad de semanas de cotización, y por su parte, los “beneficiarios” deben acreditar su cualificación legal, ello es, demostrar mediante prueba idónea su calidad respecto del causante, o la dependencia económica cuando se refiere a progenitores e hijos discapacitados; aclarando que ambos pedimentos deben concurrir para la causación de la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien. es menester precisar que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que es la fecha de fallecimiento del pensionado o afiliado la que fija la norma aplicable al caso bajo estudio, siendo ésta el 4 de agosto de 1995 (fl. 2) y la Resolución 12410 de 25 de junio de 1995, emitida por el Instituto de los Seguros Sociales (fl. 4), motivo por el cual, le es aplicable el régimen previsto en los artículos 46 y 47 de Ley 100 de 1993, en su redacción original, norma que establece que:

«Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte»

Al constatar si el afiliado dejó causada la pensión de sobrevivientes a su beneficiaria, se tiene, que según la documental obrante a folio 4 del informativo consistente en Resolución 12410 de 25 de junio de 1995 y reporte de periodos cotizados al ISS, el causante cotizó un total de 858 semanas, no obstante, ninguna fue cotizada dentro del año anterior al



fallecimiento, ya que el último aporte se realizó el en el mes de febrero de 1994, tiempo este, que no le permite acceder a la pensión deprecada como quiera que la norma exige para ello acreditar 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior al deceso.

Pese a ello, si bien no se dan los presupuestos para acceder a la pensión bajo los parámetros de la ley 100 de 1993, lo cierto es, que en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa, la Sala procede a estudiar la prestación de conformidad con los artículos 6° y 25 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, como así lo ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia entre otras, en la sentencia del 13 de marzo de 2012, RAD: 41816, MP: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, donde indicó:

«... como es punto indiscutido que el fallecimiento del afiliado ocurrió el 22 de julio de 1996, es la Ley 100 en cita la que regula lo atinente a la resolución del asunto, y a esa conclusión arribó el fallador de segundo grado quien, además, estimó que, tal como lo ha sostenido esta Corte, es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los requisitos exigidos en el régimen anterior, en consideración a que la última norma redujo drásticamente el requisito de densidad de aportes al ISS en relación con la anterior que tenía mayores exigencias.

En ese orden, ningún reparo de orden jurídico puede endilgársele al Tribunal, pues es claro que el principio de la condición más beneficiosa es aplicable al asunto bajo examen, toda vez que el causante cumplió los presupuestos establecidos en los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; basta verificar conforme lo evidenció el Tribunal, que entre el 1 de agosto de 1990 y el 8 de febrero de 1994, esto es, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 cotizó 184.1398 semanas; en esas condiciones, sus beneficiarios, en este caso la compañera permanente tiene derecho a la pensión de sobrevivientes pretendida».

Así las cosas, se tiene que los artículos 6° y 25 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, exigen para acceder a la pensión de sobrevivientes, acreditar 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento o 300 en cualquier tiempo, aclarando, que para el conteo de semanas, sólo se pueden tener en cuenta las cotizadas por el causante hasta el 1° de abril de 1994, según



lo indicado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral entre otras en las sentencias del 17 de julio de 2013, con radicación interna 42620 y ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno y la sentencia con radicación 53438 del 5 de agosto de 2015, con ponencia de Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, oportunidad en la que la alta Corporación enseñó que:

«En cuanto a las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez -y que para el caso de la pensión de sobrevivientes es con anterioridad al fallecimiento-, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al estado de invalidez -y que igualmente para el caso de la pensión de sobrevivientes, son anteriores al fallecimiento-, esa densidad debe estar satisfecha pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacia atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento».

Al verificar entonces si se cumplen los requisitos establecidos en la norma en cita para que la demandante acceda a la pensión de sobrevivientes, encuentra la Sala que el señor José Ignacio Vega (q.e.p.d), cotizó un total de 858 semanas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, tal como se desprende de la resolución 12410 de 1995 que reposa a folio 4 del expediente, cumpliendo así con el requisito de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo que exige el mentado acuerdo para la pensión deprecada.

Establecido el primero de los requisitos que imprime la norma en cabeza del causante, esto es, haber dejado causado el derecho, procede esta Corporación a la constatación del segundo de los pedimentos para acceder a la prestación pensional, esto es, la calidad de beneficiaria de la demandante.

De esta manera, no es tema de controversia la calidad de cónyuge supérstite del causante que ostenta la señora Luz Dary Calvo



Rodríguez, ello por cuanto el extinto Instituto de los Seguros Sociales desde la Resolución 12410 de 25 de junio de 1995, así lo dispuso, de igual manera, tal situación se logra acreditar con el respectivo registro civil de matrimonio visto a folio 3 del informativo, del cual no se desprende situación alguna que modifique el estado civil de los allí intervinientes.

Ahora, en lo que respecta a la convivencia, en tratándose de afiliados fallecidos, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en un primer momento sostuvo que el término de convivencia mínima tanto para el beneficiario del afiliado como para el del pensionado era el de 5 años con anterioridad al deceso del causante, pese a ello, en un nuevo estudio al contenido literal de la norma que regula la materia, modificó dicha posición y adoctrino, que para ser beneficiario de la prestación pensional de sobrevivencia, en condición de cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite del afiliado, no resultaba procedente la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia, por el contrario, se requiere la acreditación de la calidad allí requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, postura que se plasmó entre otras, en la sentencia SL 3626 de 23 de septiembre de 2020, con ponencia del Magistrado Luis Benedicto Herrera Díaz.

A lo anterior se suma que el otrora Instituto de los Seguros reconoció la calidad de beneficiaria de la aquí demandante en la Resolución 12410 de 25 de junio de 1995, en la que le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, sin que en el desarrollo del proceso que hoy ocupa la atención de la Sala, la enjuiciada ejerciera oposición en torno a este aspecto, pues contrario a ello, la negativa al reconocimiento pensional se basó en la ausencia de semanas mínimas que impone la norma pensional para acceder a dicha prestación.



Por lo hasta aquí expuesto, ningún reproche merece para esta Corporación la determinación a la que arribó el sentenciador de primer grado en torno a que el *de cujus* dejó causada la prestación pensional que por esta vía se reclama, tampoco existe discrepancia en lo atinente a que la demandante es beneficiaria de la prestación pensional causada por el fallecimiento del afiliado; razón por la cual, se confirmará la sentencia en estos aspectos.

DISFRUTE Y MONTO DE LA MESADA PENSIONAL

En lo que atañe a la fecha de disfrute, como se indicó en presidencia, la misma acaece en el momento en que fallece el causante, por manera que para el caso de autos, será a partir del 4 de agosto de 1995, en 14 mesadas al año por haberse causado el derecho con antelación a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo dispuso el *a quo*: Ahora bien, en lo que atañe al monto de la mesada pensional, pese a que el causante en algunos ciclos cotizó sobre una base superior al salario mínimo legal mensual vigente, al aplicársele la tasa de remplazo, la mesada pensional arroja un valor inferior al mínimo legal mensual; sin embargo, como quiera que en Colombia las pensiones no pueden ser inferiores a la asignación mínima mensual, la prestación será reconocida en la suma de **\$118.934**, confirmándose así la sentencia apelada en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza de la demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado por la parte pasiva en la contestación de la demanda.

Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la



acción, en regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, siendo posible interrumpir dicho fenómeno por una sola vez, y extendiéndolo por un lapso igual al inicial, la operatividad del ya citado fenómeno, ello en tención a lo reglado en los artículos 488 y 489 del CST y el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En el caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene que el causante falleció el 4 de agosto de 1995, que el 12 de febrero de 1996, la demandante se presentó a reclamar la prestación pensional de sobrevivencia, situación que fue definida mediante la Resolución 12410 de 1995 (fl. 4), y la demanda se radicó ante la oficina judicial de reparto el 19 de septiembre de 2018, diáfano resulta indicar que dicho fenómeno ya había operado frente a todas y cada una de las mesadas que se causaron con antelación al 19 de septiembre de 2015, en tal virtud, habrá de confirmarse la sentencia consultada en este aspecto.

De otro lado, y como quiera que la demandada le reconoció a la demandante una indemnización sustitutiva con ocasión al deceso del señor Vega, tal como se desprende de la Resolución 12410 de 25 de junio de 1995, sería lo propio entrar a autorizar a Colpensiones a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional el valor que por concepto de la citada indemnización reconoció y pago a la aquí accionante, pese a ello, y como quiera que en la oportunidad procesal (contestación de la demanda) no se formuló la excepción de compensación, no resulta plausible impartir condena por este concepto, en tanto, tal como lo dispone el artículo 282 del C.G.P., norma aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T., y de la S.S., las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa deben ser regadas y no pueden ser declaradas de oficio. En tal virtud, se confirma en este aspecto la sentencia apelada.



RETROACTIVO PENSIONAL

Establecido como quedó el monto sobre el cual se reconocerá la prestación pensional, y como quiera que el mismo se liquidará bajo el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, resulta patente su reconocimiento liquidado a 31 de enero de 2021, en cuantía de **\$58'382,835.00**. En tal virtud, se hace necesaria la modificación de la sentencia apelada en este aspecto.

INTERESES MORATORIOS

Solicita la parte demandante la imposición en condena por concepto de intereses moratorios en tanto considera los mismos surgen como consecuencia de la falta o mora en el reconocimiento del derecho pensional, por su parte la enjuiciada ejerce oposición, al señalar que no es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios, por cuanto el derecho que aquí se reconoce se hace con fundamento al lineamientos jurisprudenciales, que no se encontraban vigentes a la fecha de negar el derecho pensional.

Para resolver basta con indicar que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, encuentran sus génesis en la tardanza integra o parcial en el reconocimiento de la prestación pensional, ello con fundamento a que dicha prestación ostenta la condición de derecho fundamental, sin importar el tipo de pensión legal adquirida, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1681 de 2020.

En la misma providencia el Alto Tribunal, consideró que, sin importar la legislación aplicable, siempre que la prestación se reconozca con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, habrá lugar al reconocimiento de los intereses moratorios



contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, esto quiere decir, que serán beneficiarios de dicho resarcimiento, tanto los afiliados que se pensionaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada Ley, como aquellos que se beneficiaron del régimen transicional contemplado en dicho cuerpo normativo, ya sea Ley 33, 71, Acuerdo 049, entre otras.

Lo anterior, al considerar la Corte, que surge el deber para las AFP de reconocer de forma íntegra y puntual las mesadas pensionales, en atención a que no sólo los pensionados de un régimen legal específico se ven afectados por la mora en el pago de la prestación pensional, pues para todos, sin distinción alguna, el dinero que perciben de dicha prestación entra a constituirse en la única fuente de subsistencia, razón por la cual, emana el deber constitucional de proteger a aquellos beneficiarios, ello, se itera, siempre que la prestación se haya reconocido con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social.

Sobre el particular, el Órgano de cierre en materia ordinario laboral, en la pluricitada providencia moduló que:

«Para ahondar en razones, el artículo 11 de la citada ley dispone que las pensiones reguladas integralmente por normas anteriores son aquellas adquiridas con antelación «a la fecha de vigencia de esta Ley (sic)». En otras palabras, las pensiones obtenidas después de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, sea en virtud del régimen de transición o según las reglas de la pensión ordinaria de vejez, se entienden incluidas en este sistema, con todo lo que ello implica en materia de convalidación de tiempos, instrumentos de financiación (cálculos actuariales, los bonos pensionales o las cuotas partes pensionales), topes pensionales, reajustes, ingreso base de liquidación, causación de intereses moratorios, entre otras materias.

Así las cosas, es incorrecto afirmar que cuando el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 alude a la mora en el pago de las mesadas pensionales «de que trata esta Ley (sic)», entender por tal únicamente a la pensión de vejez ordinaria, de sobrevivientes y de invalidez. También son de «esta Ley (sic)» prestaciones tales como la pensión especial de vejez por hijo inválido, la pensión de las personas con deficiencia física, síquica o sensorial del 50% (par. 4.º art. 33 L. 100/1993), las pensiones especiales



por el desarrollo de actividades de alto riesgo (art. 17 L. 797/2003, D. 2090/2003) o las pensiones adquiridas con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Todas estas prestaciones que fijan condiciones especiales para pensionarse tienen su fuente en la Ley 100 de 1993 o, para decirlo de otro modo, son de «esta Ley (sic)».

Al descender al caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene que no es posible acceder a la pretensión de la demandante. Así se afirma, en tanto la Corte Suprema de Justicia en su especialidad laboral, de antaño ha establecido que hay lugar a la exoneración de condena por concepto de intereses moratorios, siempre que los fondos pensionales, al negarse a reconocer una prestación pensional, soporten su decisión en una disposición normativa, de tal modo, que la determinación de no acceder a las prestaciones pretendidas por los afiliados, encuentren su pilar en la aplicación estricta de la ley, y no en un mero capricho de la Entidad, y se sume a ello, que el reconocimiento se produzca en virtud de un cambio jurisprudencial por existencia de controversia entre beneficiarios o cuando al momento de la solicitud de la prestación no se cumple con los requisitos para acceder a ella, empero aquellos son satisfechos en el transcurso del proceso judicial. Véase las sentencias CSJ SL704-2013, CSJ SL11369-2004, CSJ SL 6106-2017, CSJ SL1399-2018 y CSJ SL3408-2018.

De otro lado, al no haberse accedido al reconocimiento de los intereses moratorios, surge palmaria la condena a la indexación de los montos reconocidos, ello, como remedio lógico a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; razón por la que se revocará la sentencia en este aspecto.

COSTAS. Se confirma la condena que por este aspecto formuló el *a quo*. En esta segunda instancia sin lugar a su imposición ante la prosperidad parcial del recurso de alzada.



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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 30 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUZ DARY CALVO RODRÍGUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **MARISOL VEGA CALVO**, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada frente a la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, conforme a lo expuesto en la parte resolutive de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia recurrida, en el sentido de **DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de septiembre de 2015, y no probadas las demás excepciones formuladas por el extremo pasivo.

TERCERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia del epígrafe, en el entendido de **CONDENAR** a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones a pagar a favor de la señora Luz Dary Calvo Rodríguez, identificada con la cédula de ciudadanía 35.321.902, el retroactivo pensional por la suma de **\$58'382,835.00**, por el periodo comprendido entre el 19 de septiembre de 2015 al 31 de enero de 2021, teniendo en cuenta 14 mesadas por año.



CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: COSTAS. Se confirma la condena que por este aspecto formuló el *a quo*. En esta segunda instancia sin lugar a su imposición ante la prosperidad parcial del recurso de alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **RIGOBERTO RESTREPO QUINTERO** CONTRA **ARHES TEMPORAL S.A.S. Y VTU DE COLOMBIA S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: El señor **RIGOBERTO RESTREPO QUINTERO** por intermedio de apoderado judicial, persigue se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con las demandadas entre el 15 de mayo de 2017 y el 6 de febrero de 2019, que terminó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador; así mismo, se declare que lo pagado por comisiones y auxilio de rodamiento constituye salario; como consecuencia de lo precedente, se condene al pago de las acreencias contractuales consistentes en cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral; el cálculo actuarial por los aportes correspondientes al Sistema General en Pensiones y sus intereses; indemnización por despido sin justa causa; indemnización moratoria; salarios insolutos de los años 2017, 2018 y 2019; indexación sobre conceptos diferentes a las prestaciones sociales; sanción por falta de consignación de las cesantías al respectivo fondo; reintegro al cargo que venía desempeñando al momento del despido; lo que resulte probado ultra y extra petita, costas y agencias en derecho. De manera subsidiaria, y en caso de no proceder la indemnización moratoria, solicita se condene a la indexación. (fls. 12 a 14).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 6 a 12 de las diligencias, que en síntesis advierten que prestó sus servicios personales a favor de las demandadas desde el 15 de mayo de 2017 desempeñando el cargo de Asesor de Vinculación, para lo cual debió aportar su moto y visitar clientes en diferentes puntos. Precisa que la relación laboral indefinida existente con VTU DE COLOMBIA S.A. fue disfrazada a través de vinculaciones temporales con participación de ARHES TEMPORAL S.A.S. Aduce que durante los años 2017, 2018 y 2019, se estableció como salario una suma inferior al mínimo legal



mensual vigente, precibiendo además, valores por concepto de comisión y auxilio de rodamiento, respecto de las cuales no se pactó su exclusión salarial. Refiere que en junio de 2017, mientras cumplía las funciones que le fueron asignadas por su supervisor, sufrió accidente de tránsito, que le generó una fisura en el hueso Escafoides del pie izquierdo, y alrededor de 10 meses de incapacidad, reintegrándose a sus labores el 21 de abril de 2018, con recomendaciones laborales y con tratamiento médico vigente. Menciona que sus incapacidades *«fueron reportadas por la parte demandada ARHES TEMPORAL S.A.S. y VTU DE COLOMBIA solo por un salario mínimo»*, amén que fue sometido a un tratamiento que debió continuar incluso después del finiquito, el cual tuvo lugar el 6 de febrero de 2019, cuando el gerente de ARHES TEMPORAL, mediante comunicación escrita le informó que la labor para la que fue contratado terminaba ese día, muy a pesar del conocimiento de la parte pasiva de su estado de salud. Concluye indicando que durante la vigencia de la relación laboral no le fueron pagadas la cesantías, los intereses a las cesantías, ni las vacaciones en su valor real, amén que la liquidación de prestaciones sociales, solo le fue pagada de manera parcial.

CONTESTACIÓN: La pasiva **VTU DE COLOMBIA S.A.**, contestó el *libelo introductor* oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que el demandante fue remitido por la Empresa de Servicios Temporales Arhes, con quien se suscribió un contrato civil de prestación de servicios, para atender un pico de producción en el mes de mayo de 2017 en la Unidad de B2B-Mesa 13 Postobón. Agrega que una vez culminó el pico de producción dentro de un periodo inferior a 12 meses, se evidenció que el trabajador en misión contaba con una condición de salud particular, por lo que en aras de proteger sus derechos constitucionales se decidió junto con su verdadero empleador mantener el contrato laboral, hasta el término de cualquier restricción médica. Concluye que para el pago de las acreencias laborales se



tuvieron en cuenta todos los factores salariales y se excluyeron los que por su naturaleza no tienen esa condición, en los términos del artículo 128 del CST. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia de obligación y/o causa en lo pretendido, inexistencia de responsabilidad directa o solidaria de parte de VTU de Colombia S.A. respecto de las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe y la innominada o genérica, folios 128 a 139.

A su turno, la encartada **ARHES TEMPORAL S.A.S.** formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia que, el actor estuvo vinculado como trabajador en misión en la empresa VTU, precisando que la terminación de su contrato de trabajo tuvo lugar cuando ya se había restablecido su salud. Refiere que el salario del actor estaba constituido por un básico y unas comisiones, razón por la cual nunca devengó el mínimo legal mensual vigente, amén que sobre el auxilio de rodamiento existía un pacto de exclusión salarial. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los de pago, inexistencia de las obligaciones que se pretenden, falta de título y causa para pedir, cobro de lo no debido y buena fe. (folios 159 a 164 y 171 a 175).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 9 de noviembre de 2020, resolvió **declarar** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre ARHES TEMPORAL S.A.S y RIGOBERTO RESTREPO QUINTERO desde el 15 de mayo de 2017, el cual se dio por terminado el 6 de febrero de 2019; **condenar** a la demandada a reliquidar a favor del actor las cesantías, los intereses a las cesantías, las primas de servicios durante los años 2017 y 2018, incluyendo la suma de \$226.509 por concepto de auxilio de rodamiento, el valor de \$ 498.770 por concepto de diferencia en el auxilio de incapacidad por enfermedad de origen común, por el periodo



comprendido entre el 1° de agosto de 2017 y el 31 de diciembre de 2017, la suma de \$2.040.528 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, el pago de aportes al sistema de seguridad social integral por el periodo comprendido del 15 de mayo de 2017 al 06 de febrero de 2019, sobre un monto adicional de \$226.509; **absolver** a la demandada VTU DE COLOMBIA S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra y, **condenar en costas** a la pasiva ARHES TEMPORALES S.A.S. (CD a folio 179).

Lo anterior por considerar el *A quo* que el demandante fue contratado por la Empresa de Servicios Temporales ARHES, fugiendo esta como empleadora y VTU como simple usuaria en los términos de los artículos 71 y 77 de la Ley 50 de 1990, vínculo que fue terminado a través de comunicación alegada por la empleadora aduciendo la finalización de la labor contratada, lo que no resulta atendible porque no se encuentra demostrada la obra específica para la que fue contratado el convocante, ni el término de duración de la misma, circunstancia que deviene en el reconocimiento de la indemnización tarifada que consagra el artículo 64 del CST, a razón de 30 días de salario por el primer año, y 20 días por los subsiguientes, para un total de 34,5 días.

Advierte que el convocante no demuestra pérdida de capacidad laboral, como lo establece la Corte Suprema de Justicia, por manera que no procede la indemnización de que trata la Ley 361 de 1997, al no ser sujeto de protección laboral reforzada.

Señala que el pacto de exclusión salarial del auxilio de rodamiento no tiene ninguna eficacia, porque ese acuerdo incluye una cláusula en la cual se especifica que se reconoce siempre que se presten los servicios a favor del empleador, dejando de lado licencias, incapacidades y vacaciones, por manera que constituye salario, cuyo ultimo promedio ascendió a \$1.116.980, incluyendo comisiones y rodamiento. Precisa que deben reajustarse los pagos por algunas incapacidades, las que en todo caso no deben ser iguales al 100%, por tener origen en enfermedad común, además, procede reliquidación de primas, cesantías e intereses de los años 2017 y 2018, ante su liquidación deficitaria, así como de los aportes al Sistema General de Pensiones, incluyendo el auxilio de rodamiento. Conluye la improcedencia de la indemnización moratoria y la sanción por falta de consignación de cesantías, al no advertirse mala



fe del empleador, en cuanto estuvo convencido erradamente sobre el alcance no salarial del auxilio de rodamiento.

RECURSO DE APELACIÓN:

El DEMANDANTE interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que en el presente caso existe solidaridad, porque en el contrato comercial no se indica o precisa qué tipo de actividad realizaría el convocante, siendo claro que existe duda de la temporalidad que se aduce. Agrega que es procedente la indemnización moratoria y la sanción por falta de consignación de las cesantías, ante el carácter salarial del auxilio de rodamiento y la prosperidad de la reliquidación de las prestaciones sociales, máxime que las demandadas tenían conocimiento de los valores a pagar y no lo hicieron. Termina indicando que el representante legal de ARHES confesó en su declaración que el accidente del demandante tuvo lugar en desarrollo de una orden impartida por el empleador, de manera que debió calificarse el mismo como accidente de trabajo.

A su turno, la **llamada a debate judicial ARHES TEMPORAL S.A.S. presentó recurso de apelación**, anunciando como objeto de disidencia la indebida apreciación de la prueba documental, y en específico el otro sí al contrato de trabajo, en el cual las partes establecieron que el auxilio de rodamiento no tiene vocación de salario, que si bien no se reconocería en vacaciones, licencias e incapacidades, ello por sí solo no le resta el carácter de pago por mera liberalidad, siendo impropia la reliquidación ordenada por el Juzgado de Conocimiento. Indica por otro lado que, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la determinación de la fecha de finalización de la labor contratada da lugar a un contrato a término fijo, y no a un contrato por obra, precisando que sobre éste la Alta Corporación estableció que su



duración no es determinable, al punto que la terminación está atada a la culminación de la labor. Así, resaltó que en el proceso la obra para la cual fue vinculado el convocante sí estaba claramente establecida, esto es, la campaña de Postobon, como dio fe la prueba testimonial y según lo aceptado por la activa, siendo claro que existió una debida valoración por el Juzgado de Conocimiento, quien solo se limitó al contrato de trabajo y al contrato comercial.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Indica que acertó el Juzgado al declarar la existencia de un contrato a término indefinido, dado que el contato no estableció claramente la obra contratada. Afirma que las demandadas son responsables solidariamente por no acatar las normas de contratación laboral establecidas en la Ley 50 de 1990. De otro lado, dijo en el presente caso se presentó un accidente de trabajo *in itinere* que no fue reportado en su debida forma, precisando que cuenta con una discapacidad relevante y que el hecho de que no se haya acreditado una limitación moderada, severa o profunda no impide el reconocimiento de la Indemnización del art. 26 ley 361 de 1997. Finalmente, persigue ordenar la reliquidación y corrección de cálculo aritmético efectuado por el Juzgado con base en las comisiones y el auxilio de rodamiento como factor salarial.

Parte demandada Arhes Temporal S.A.S.: Reclama este extremo procesal se revoque la sentencia de primera instancia, al considerar que no se apreciaron en conjunto las pruebas, las cuales permitían demostrar que el demandante fue contratado como trabajador en



misión por la temporal para prestar sus servicios en la sociedad VTU DE COLOMBIA, a fin de llevar a cabo la campaña de POSTOBON. En adición, afirma que existió una errónea apreciación de la prueba referente al pacto no salarial del auxilio de rodamiento que se efectuó en los términos del artículo 128 del CST; precisando que en el caso concreto, el auxilio no se pagaba en periodo de vacaciones, incapacidades y licencias, ya que al no existir desplazamiento del trabajador, este no se requería. En consecuencia, solicita se aprecien las pruebas en conjunto, y se proceda a revocar la sentencia de primera instancia.

Parte demandada VTU DE COLOMBIA S.A.: Señala que basta con revisar las extensas y acertadas consideraciones expuestas por el A quo en su sentencia, para determinar que no existe razón o motivación alguna que conlleve a la revocatoria si quiera parcial de la sentencia absolutoria respecto de la sociedad VTU Colombia; sumando a ello, de las argumentaciones expuestas en el recurso de apelación presentado por el demandante, no se logra evidenciar ningún supuesto fáctico, jurídico o probatorio, que confronte de manera directa la mencionada absolución de VTU DE COLOMBIA S.A. Agrega que de las pruebas recaudadas a lo largo de todo el debate probatorio, quedó absolutamente comprobado que el límite de temporalidad de la Ley 50 de 1990, nunca fue superado para el único momento en el cual el Señor Restrepo desarrolló sus actividades en calidad de trabajador en misión. Así quedo confesado por el demandante, quien en diferentes oportunidades señaló que trabajó a ordenes de la empresa de servicios temporales quien de acuerdo con todos los soportes probatorios fue su verdadero y único empleador.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,



CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las excepciones del *contestatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y los recursos de apelación propuestos por el demandante y ARHES TEMPORAL S.A.S., esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si la obra para la cual fue vinculado el actor se encontraba claramente determinada, y por tanto, la vinculación laboral con ARHES TEMPORAL S.A.S. lo fue bajo la modalidad de obra o labor; si el rubro percibido por el trabajador a título de auxilio de rodamiento ostenta la calidad de factor salarial y por ende, si es procedente la reliquidación de las prestaciones dispuestas por el Juzgado; si se cumplen los presupuestos para impartir condena a título de indemnización moratoria y sanción por falta de consignación de las cesantías; si existe solidaridad frente a las demandadas y si el accidente sufrido por el trabajador lo fue de origen laboral.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

En el *sub judice* no existe debate en cuanto a que entre el demandante y la empresa ARHES TEMPORAL SAS, existió una relación de carácter laboral entre el 15 de mayo de 2017 y el 6 de febrero de 2019, pues así lo encontró probado el A quo y no fue objeto de debate en esta instancia, en la medida en que la encartada en el recurso de alzada no negó la

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



relación laboral, sino únicamente el tipo de contrato que la ató con el convocante, pues a su juicio considera que no se trata de uno a término indefinido, sino de un contrato de obra por encontrarse determinada la labor.

DEL TIPO DE CONTRATO DE TRABAJO

Bajo tales presupuestos, con miras a establecer el tipo de contrato que rigió la relación laboral entre el demandante y ARHES TEMPORAL S.A.S. esta Sala procede a realizar un análisis del material probatorio arrojado al proceso según lo indicado en el artículo 60 del C.P.T y la S.S, dentro de las cuales evidencia los documentos que a continuación se relacionan y que no han sido tachados de falsos, desconocidos o reargüidos por las partes, conforme lo enunciado por el artículo 269 y S.S del C.G.P, aplicable a los juicios laborales por disposición del artículo 145 del C.P.T, estos son:

- 1- Contrato Individual del Trabajador en Misión (Fl 60)
- 2- Certificaciones Laborales. (Fls 61-62)
- 3- Comunicación de terminación de la obra o labor determinada (Fl 63)
- 4- Liquidación definitiva del contrato (Fl 64 -65)
- 5- Nóminas comprendidas entre junio de 2017 y enero de 2019 (Fls 67 -106)
- 6- Certificado de existencia y representación legal de ARHES TEMPORAL S.A.S. (Fls 107 -112)
- 7- Certificado de existencia y representación legal de VTU DE COLOMBIA S.A. (Fls 113 -117)
- 8- Certificados de incapacidad (Fls 30 -42)
- 9- Historia Clínica del demandante (Fls 46 a 59)
- 10-Contrato de prestación de servicios celebrado entre las demandadas, cuyo objeto corresponde al suministro de trabajadores en



misión por parte de la EST, en las instalaciones de la empresa usuaria, cuando ésta lo requiera. (Fls 142 -148)

11- Otro Sí No. 001 al contrato de prestación de servicios (Fls 140 -141)

12- Otro Si al contrato de trabajo (Fl 165)

Del mismo modo fue escuchado el representante legal de la demandada VTU DE COLOMBIA S.A. quien manifestó que ostenta la calidad de cliente de la empresa ARHES TEMPORAL S.A.S. de quien requiere asesores de vinculación de acuerdo al volumen de sus clientes y a la dinámica del mercado, en virtud de la cual en algunas ocasiones se presentan aumentos de producción; no conoce las razones por las cuales el actor fue desvinculado, desconoce el accidente sufrido por éste y la empresa que representa nunca le realizó pago directo. (Cd. Fl. 179).

A su turno, el representante legal de ARHES TEMPORAL S.A.S., manifestó que VTU DE COLOMBIA S.A. es su cliente; que el actor fue vinculado a dicha empresa como trabajador en misión, a través de un contrato por obra desde el 16 de mayo de 2017, el cual tenía una duración aproximada de 4 meses, pero dada su condición de salud, el vínculo laboral se prolongó por un año y 9 meses más; que el cargo desempeñado era el de Asesor de vinculación, a cambio de un salario fijo y unas comisiones; que se le reconoció un auxilio de rodamiento que no era constitutivo de salario, cuya finalidad era solventar el mantenimiento de su moto, no siendo pagado en vacaciones, licencias e incapacidades; que conocía el estado de salud del demandante, pero no está seguro si el siniestro que se lo generó fue un accidente de trabajo y que desconoce el término de vigencia de las recomendaciones laborales, pero que las mismas ya no estaban en vigor a la fecha de terminación del contrato. (Cd. Fl. 179).



De otra parte, fueron escuchados los testimonios de DIANA ELVIRA OLAVE, quien fungió como Gerente de Talento Humano de VTU DE COLOMBIA S.A. para la época de los hechos, y DARWIN ROJAS supervisor del actor para el año 2017.

La señora DIANA OLAVE manifestó que el actor fue contratado para una campaña de Postobón que tuvo una duración aproximada de 4 meses, sin embargo, sufrió un accidente y fue incapacitado, motivo por el cual su contrato de trabajo finalizó al término de sus licencias por enfermedad, dado que ya había culminado la obra o labor; que el convocante se dedicaba a vincular tenderos a la empresa, por lo cual se le reconocía una comisión por cliente vinculado; que el demandante debía tener moto para su contratación, y por ello se le pagó un auxilio de rodamiento, que tenía como fin compensar el desgaste del vehículo; que VTU DE COLOMBIA tenía un contacto con ARHES TEMPORAL, mediante el cual le suministraba trabajadores en misión, sobre todo en picos de producción; que los pagos eran efectuados directamente al trabajador por parte de la Empresa de Servicios Temporales. (Cd. Fl. 179).

DARWIN ROJAS por su parte, indicó que el actor se dedicaba a la vinculación de tenderos para empresas como Cerveta y Postobón, para que éstos realizaran sus pagos por medio de un aplicativo o un celular; que conoció al demandante en mayo de 2017, quien tenía contrato con ARHES TEMPORAL, quien además le pagaba su salario, compuesto por básico y comisiones, además, le reconocían un auxilio de rodamiento; que no conoce el contrato existente entre la Empresa de Servicios Temporales y VTU DE COLOMBIA y que tiene conocimiento sobre el accidente del que fue víctima el convocante en su moto, porque él se encontraba cerca cuando ello sucedió; que la moto era de propiedad del actor. (Cd. Fl. 179).



Visto lo precedente y con el ánimo de dirimir la Litis planteada, al analizar la prueba recaudada en el plenario, se observa que no le asiste razón a la demandada ARHES TEMPORALES S.A.S. cuando pone en entredicho la vinculación laboral declarada por el Juzgado, al afirmar en su alzada que en el *sub judice* se encuentra demostrado que la obra para la cual fue contratado RESTREPO QUINTERO sí fue determinada por las partes, pues al analizar el contrato de trabajo visible a folio 60, puede leerse como cargo «ASESOR DE VINCULACIÓN» y obra o labor contratada «INCREMENTO TEMPORAL DE LA PRODUCCIÓN», redacción de la cual no puede establecerse con claridad la obra o labor para la cual fue vinculado el convocante, pues ni siquiera se hace mención a ello, lo cual resulta de la mayor importancia en este caso, dado que la duración de la modalidad contractual corresponde a la esencia misma del servicio prestado, por ello, debe ser un aspecto bien delimitado e identificado en el convenio o que ineludiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor contratada, porque de lo contrario, el vínculo laboral debe caracterizarse como contrato a término indefinido.

Bajo ese contexto, lo establecido en el contrato no puede ser considerado de obra o labor determinada, porque no permite inferir el tiempo de duración del vínculo laboral, que si bien no debe ser expreso por la modalidad contractual, sí debe ser determinable, según así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3282-2019, al indicar que:

«En este punto, la Corporación considera oportuno hacer dos precisiones. La primera, que la vigencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, conforme al artículo 45 ibidem, no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado (CSJ SL 39050, 6 mar. 2013). Por ello, cuando se acude a esta clase de contrato, se entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas o, en otros términos, que la fecha de finalización es determinable y depende de la culminación de la obra o la tarea contratada.»



Bajo ese escenario, es claro para la Sala que la falta de claridad en la obra o labor que se observa en el contrato de trabajo, conlleva indudablemente a concluir, como lo hizo la falladora de primera instancia que, entre el demandante y ARHES TEMPORAL S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de mayo de 2017 y el 6 de febrero de 2019; discernimiento que **no** está llamado a sufrir alteración alguna por lo manifestado por los testigos, y en particular lo referido por la señora DIANA ELVIRA OLAVE, quien afirmó que el actor fue contratado para una campaña de Postobón, cuya duración estaba determinada para alrededor de 4 meses, dado que ello no fue lo pactado por las partes en el contrato de trabajo, y tampoco se encuentra aceptado por el demandante, a quien nada se le indagó sobre la naturaleza de su vínculo contractual, porque su interrogatorio de parte solo versó sobre el pacto de exclusión salarial suscrito con su empleadora, sus comisiones y sus incapacidades.

De lo expuesto, debe la Corporación respaldar lo que el A quo determinó en cuanto a la molidad contractual que ató al demandante y a la E.S.T., y como quiera que en la alzada no se plantea ninguna discusión sobre el despido sin justa causa reconocido en primera instancia, ni sobre la improcedencia de la estabilidad laboral reforzada deprecada en la demanda a la luz de la Ley 361 de 1997, esta Sala carece de competencia para pronunciarse al respecto.

DE LA CONNOTACIÓN SALARIAL DEL AUXILIO DE RODAMIENTO

Sobre el particular, ARHES TEMPORALES S.A.S. indica en su recurso de apelación, que se equivoca el Juzgado de Conocimiento al reconocer el carácter salarial del «Auxilio de Rodamiento» que le fue reconocido al demandante durante la vigencia de la relación laboral, puesto que sobre el mismo las partes celebraron pacto de exclusión salarial, el cual



produce todos sus efectos a pesar que ese pago se suspendiera en vacaciones, licencias e incapacidades.

Para resolver, se tiene que el artículo 127 del C.S.T., modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, dispone que *«Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, 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»*.

A su turno, el artículo 128 del mismo Compendio Sustantivo señaló que *«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»*.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL 4342 de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo al momento de estudiar la incidencia salarial de los devengos de un trabajador, moduló que:

«Ahora bien, el hecho de que el ad quem no lograra determinar su finalidad y los requisitos para su causación, no era óbice para emitir una condena al respecto, pues como bien ha señalado esta Sala, por regla general, todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas



ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación, y (v) según el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo: «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» (CSJ SL1798-2018).

Entonces, como el supuesto del artículo 128 ibidem es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, el legislador exigió un pacto expreso, claro y específico acerca de qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, de modo que no son eficaces las cláusulas globales o genéricas, como tampoco la interpretación o lectura extensiva de las estipulaciones contractuales a efectos de incorporar pagos que no fueron objeto de pacto, como equivocadamente lo hizo el ad quem en el presente asunto (CSJ SL1798-2018)»

Del anterior contexto normativo y jurisprudencial se extrae, que sin importar la denominación que se le dé al beneficio económico que perciba el trabajador como contraprestación de la prestación del servicio, será constitutivo de salario, siempre que sea habitual y que no se haya acordado expresamente lo contrario, así mismo, que las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no sea para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio.

Al descender al caso debatido se tiene, que en efecto, el demandante percibió los emolumentos denominados «Auxilio de Rodamiento», tal como se aprecia de los desprendibles de nómina allegados al informativo y que reposan a folios 66 a 106.

Ahora bien, con el ánimo de establecer si dichos conceptos tienen incidencia salarial, se advierte que a folio 165 reposa Otro sí al contrato del trabajo suscrito por el demandante y ARHES TEMPORAL S.A.S., del cual en la cláusula 1ª se extrae que:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

«CLÁUSULA PRIMERA: AUXILIO DE RODAMIENTO – GASTO DE MOVILIZACIÓN: Las partes reconocen y ratifican que a partir del 16/5/2017 el EMPLEADOR podrá reconocer al TRABAJADOR por mera liberalidad un Auxilio Extralegal No Salarial de Rodamiento/ Movilización mensual equivalente a una suma de \$226.509

PARAGRAFO PRIMERO.- El auxilio reconocido al TRABAJADOR en la presente cláusula, se concede como un acto de mera liberalidad del EMPLEADOR y no como contraprestación del servicio; las partes de manera expresa reconocen, acuerdan, ratifican y aceptan que el auxilio mencionado en la presente cláusula no constituye salario, ni factor salarial, prestacional o indemnizatorio para la liquidación de acreencias laborales, de conformidad por lo establecido por los artículos 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo, norma subrogada por los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996.»

De lo transcrito en precedencia, concluye la Sala que le asiste razón a la demandada ARHES TEMPORAL S.A.S. cuando afirma que el auxilio de rodamiento no tiene incidencia salarial, por cuanto, las partes le restaron ese alcance de manera expresa, en los términos del artículo 128 del C.S.T., modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

Y es que si bien, en el párrafo segundo de la cláusula en cita, las partes expresaron que *«El auxilio extralegal se reconocerá siempre y cuando EL TRABAJADOR esté prestando los servicios efectivamente al EMPLEADOR, por tanto en periodos de vacaciones, incapacidades, licencias, etc, este beneficio no se reconocerá.»*, lo cierto es que esta estipulación por sí sola no tiene la virtud de darle alcance salarial al mismo, pues de ella no se infiere como lo hizo el A quo, que estuviere destinada a remunerar la labor, antes bien, resulta lógico concluir del pacto analizado, que no se reconozca al trabajador mientras éste no preste el servicio, dado que se encontraba dirigida a suplir los gaxtos de movilización y de desgaste del vehículo utilizado por el demandante para cumplir con sus funciones, como así lo indicó la testigo DIANA ELVIRA OLAVE.

De esta manera, se equivoca el Juzgado de Conocimiento al proceder a reliquidar las cesantías, sus intereses, las primas de servicios de los años 2017 y 2018, así como los auxilios por incapacidad del año 2017 y los aportes al Sistema General en Pensiones, considerando para el



efecto el salario de \$1.116.980 como así lo precisó en su sentencia, pues es claro que no es procedente tomar la suma de \$226.509 por auxilio de rodamiento, para efectos de su liquidación; de suerte que habrá de revocarse la condena impuesta en contra de ARHES TEMPORALES S.A.S. y a favor del demandante por los emolumentos anotados. Igualmente, en lo que se refiere la indemnización por despido sin justa causa, habrá de modificarse al valor de \$1.210.996,50, que se liquidó con base en un salario de \$807.331, resultante de restar al salario definido por el Juzgado (\$1.116.980), el auxilio de rodamiento y el auxilio de transporte visibles a folios 66 a 67.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

Persigue la parte actora se condene a la parte pasiva a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST y a la sanción por falta de consignación de cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por el pago deficitario en sus cesantías, y demás prestaciones reconocidas por el Juzgado.

Pedimento, que a todas luces está llamado a su absolución, dado que en el presente caso no salió avante el pago de diferencias reclamadas sobre prestaciones sociales, en tanto que, se itera, el auxilio de rodamiento no constituye salario.

DE LA SOLIDARIDAD

Esgrime la parte en su recurso de apelación que en el caso objeto de estudio debió de reconocerse la responsabilidad solidaria, la cual entiende la Sala se deprecia en relación con la demandada VTU DE COLOMBIA S.A.



Sobre el particular baste con advertir la improcedencia de tal reclamo, dado que analizadas las pretensiones de la demanda, la parte actora no formuló el reconocimiento de responsabilidad solidaria con la mentada empresa, pues lo pretendido por ella fue el reconocimiento de la relación laboral frente a las dos sociedades convocadas, para que estas a su vez reconocieran y pagaran los emolumentos que allí reclamó, lo cual en todo caso no salió adelante, porque como se determinó con anterioridad, el Juzgado sólo reconoció la calidad de empleadora a ARHES TEMPORALES S.A.S., decisión que no mereció ningún reparo por parte de la activa.

De manera que, al no ser el recurso de apelación una oportunidad para reformar la demanda, ni contar el Colegiado con facultades ultra y extra petita, carece de competencia para estudiar la procedencia o no de esa solidaridad.

DEL ORIGEN DEL ACCIDENTE SUFRIDO POR EL ACTOR

Al respecto, debe la Sala señalar que, en la demanda formulada por el convocante, no se planteó discusión alguna en relación con el origen del accidente que este sufrió durante la vigencia de la relación laboral, por manera que sobre este aspecto, la Sala tampoco está llamada a emitir pronunciamiento, como quiera que se trata de un planteamiento nuevo de la alzada, sobre el cual no versó el debate de la primera instancia.

Finalmente, se precisa sobre los argumentos de los alegatos allegados por las partes, que esta Sala no efectuó ningún estudio de aquellos que no se relacionaron con los puntos de apelación, por falta de competencia.



COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A-quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR los **NUMERALES SEGUNDO, TERCERO Y QUINTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 9 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **RIGOBERTO RESTREPO QUINTERO** contra **ARHES TEMPORAL S.A.S.** y **VTU DE COLOMBIA S.A.**, para en su lugar, absolver a las demandadas de las diferencias en prestaciones sociales, incapacidades y aportes al Sistema General en Pensiones impuestas por el Juzgado de Conocimiento, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el **NUMERAL CUARTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 9 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **RIGOBERTO RESTREPO QUINTERO** contra **ARHES TEMPORAL S.A.S.** y **VTU DE COLOMBIA S.A.**, en el sentido de condenar a la demandada **ARHES TEMPORAL S.A.S.** a reconocer y pagar al demandante la suma de \$1.210.996,50 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



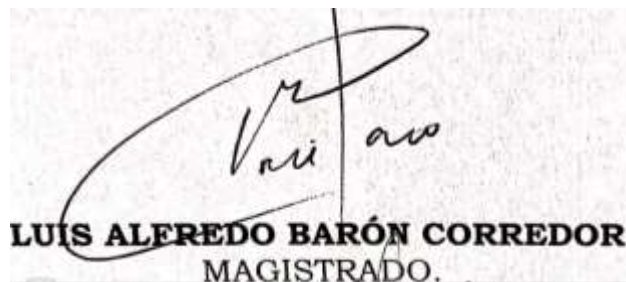
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia aquí estudiada.

CUARTO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A-quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

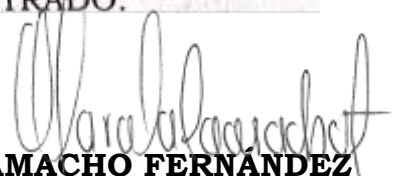
Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **BLANCA ROSA RONDÓN ORTÍZ** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: La señora **BLANCA ROSA RONDÓN ORTÍZ** a través de apoderado judicial, pretende se declare la nulidad e ineficacia de la afiliación efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que realizó a la AFP Colfondos S.A., quien no la asesoró conforme a la ley; en consecuencia, solicita se ordene a la AFP Colfondos S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones los dineros obrantes en su cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos, cuotas de administración y demás descuentos realizados; se ordene a Colpensiones a recibir los dineros porvenientes de la AFP Confoldos S.A. y lo que resulte probado ultra y extra *petita*. (fl. 7 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 a 6 del expediente digital, que en síntesis advierten que, nació el 14 de octubre de 1963; se afilió al Sistema de Seguridad Social en pensiones a través del otrora ISS desde el mes de agosto de 1986; que en el mes de marzo de 1999, se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP Colfondos S.A; que la afiliación con la referida sociedad fue realizada sin que dicha AFP brindara una información clara, oportuna y confiable, pues no le explicó en que consistía el Régimen de Prima Media con Pestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como tampoco se le asesoró sobre las diferencias y las implicaciones de ambos; que el fondo privado únicamente le indicó que para continuar haciendo aportes al Sistema General de Pensiones, debía efectuarlo a través del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que el ISS iba a desaparecer, con la consiguiente pérdida de las cotizaciones realizadas desde 1986; que no se le explicó sobre el derecho al retracto, ni sobre el término con el que contraba para efectuar un nuevo traslado al Régimen de Prima Media con



Prestación Definida; que tampoco se le indicó que su pensión en el RAIS sería calculada sobre un monto que variaría de acuerdo a la rentabilidad del fondo, su edad, estado civil y capital; que solicitó ante Colpensiones y a la AFP Colfondos su regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo cual le fue negado por ambas entidades, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para pensionarse; que se presenta una diferencia entre la mesada que recibiría en el RPM y aquella que otorgaría el RAIS.

CONTESTACIÓN: la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que en virtud de las pruebas arrojadas al proceso se evidencia que la actora se encuentra válidamente adiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al suscribir de manera voluntaria, conciente y sin presiones el formulario de afiliación a la AFP Colfondos S.A.. Por último, afirmó que la parte actora se encuentra inmersa en la prohibición de que trata el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, por faltarle menos de 10 años para pensarse, por manera que no puede trasladarse a Colpensiones. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica. (fl. 60 a 72 – archivo 1 del expediente digital).



Por su parte, **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, formuló oposición a las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el traslado de la demandante al RAIS se verificó con el lleno de los requisitos legales (presupuestos de eficacia) y en ausencia de causales de nulidad (absoluta o relativa), amén que la acción judicial se encuentra prescrita. Refiere que la nulidad e ineficacia son figuras jurídicas diferentes y excluyentes; por lo cual se encuentran indebidamente acumuladas, al no solicitarse como principal y subsidiaria. Agrega que cumplió con todas sus obligaciones, previstas en la normatividad vigente al momento de celebrarse el acto jurídico de traslado de régimen. **Excepciones:** Formuló los medios exceptivos que denominó inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación de devolver cuotas de administración, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción, compensación, pago y la genérica. (fls. 1 a 28 – archivo 7 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 1° de diciembre de 2020, resolvió **declarar** no probadas las excepciones formuladas por las demandadas; **declarar** la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por la demandante a través de la AFP Colfondos S.A., de fecha 29 de marzo de 1999.; **condenar** a la demandada Colfondos S.A. a trasladar con destino a Colpensiones la totalidad de los aportes efectuados por la demandante durante su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, junto con sus rendimientos, y lo descontado por concepto



de gastos de administración y seguros previsionales.; **condenar** a Colpensiones a recibir a la demandante como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz.; **condenar** a la AFP Colfondos S.A. en costas y agencias en derecho, sin costas en contra de Colpensiones. (Audio archivo 12 del expediente digital).

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

RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar, en síntesis, que la demandante se trasladó al Régimen de Ahorro Individual de manera voluntaria y sin presiones, pues del interrogatorio de parte y de las demás pruebas recaudadas en el proceso, se evidencia que no medió ningún tipo de presión por parte de la AFP Colfondos para la firma del formulario de afiliación. Agrega que cuando la actora solicitó su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida se encontraba en la prohibición de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, amén que tampoco era beneficiaria del régimen de transición, no tenía una expectativa y no cuenta con 750 semanas al 1º de abril



de 1994. Por último, afirmó que, la actora nunca se interesó por verificar la información que tenía sobre los dos regímenes pensionales y tampoco realizó ninguna averiguación sobre cuál le era más beneficioso.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Alega que, con base en el material probatorio recudado dentro del proceso, resulta evidente la aceptación frente a la ausencia total de asesoría por parte de COLOFONDOS, toda vez que la función de asesorar o dar información no fue clara, cierta, veraz, suficiente ni oportuna, lo cual denota un incumplimiento por parte de sus promotores, de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Ley 720 de 1994. Afirma que la parte pasiva no tuvo la diligencia ni el buen consejo para indicarle a la demandante la posibilidad de traslado, en aras de obtener una mejor pensión. Sostiene que no existe normatividad que haga referencia a la prescripción frente al tema de traslado de régimen pensional, por lo cual considera no se deben aplicar los términos contenidos en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y en el artículo 1750 del Código Civil, argumentando que los derechos constitucionales, al emanar de la dignidad de la persona, no prescriben, como el derecho pensional por ser parte de la Seguridad Social.

Parte demandada COLPENSIONES: A su turno, la apoderada sustituta de COLPENSIONES solicita se revoque la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que la actora solicita la nulidad en el traslado efectuado al RAIS habiendo suscrito de manera



voluntaria y consciente el formulario de afiliación a la AFP Colfondos. De otra parte, afirma que no acredita el requisito exigido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que consagra la imposibilidad de traslado de régimen cuando faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; agrega que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, precisando que resulta inviable permitir que un afiliado se traslade en cualquier tiempo del RAIS al RPM, como lo ha reiterado la H. Corte Constitucional, ya que esto causaría un detrimento y desfinanciación del sistema, y pone en peligro las pensiones de todos los afiliados que han sido solidarios con el mismo. Trae a colación la sentencia SU 130 de 2013, la cual indica que en caso de traslado de un afiliado del RPM al RAIS, solo procederá su regreso en cualquier tiempo, siempre y cuando tenga 15 años de servicios, que no son otros que 750 semanas al 01 de abril de 1994, so pena de perder los beneficios de la transición, densidad de semanas que no acreditó la parte actora. Por último, en relación con la asimetría de la información, afirma que no pueden considerarse a todos los afiliados como una parte débil, en tanto no es posible desconocer las situaciones que rodean cada caso y que de alguna manera le permitían a la demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,ta

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su



cumplimiento conforme se desprende de la documental vista a folios 21 a 22 archivo 1 del expediente digital.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por la demandada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia o nulidad de la afiliación realizada por BLANCA ROSA RONDÓN ORTÍZ al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, formulario de afiliación a Colpensiones (fl. 19 -archivo 1 del expediente digital); derecho de petición elevado ante Colpensiones, y su respectiva respuesta (fl. 20 a 24 -archivo 1 del expediente digital); derecho de petición elevado ante Colfondos S.A., y su respectiva respuesta (fl. 26 a 31 -archivo 1 del expediente digital); historia laboral emitida por Colpensiones (fl. 41 a 44 -archivo 1 del expediente digital); formulario de vinculación emitido por Colfondos S.A. (fl. 32 archivo 1 del expediente digital); historia laboral emitida por Colfondos S.A. (fl. 34 a 36 archivo 1 del expediente digital); bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 33 y 40 -archivo 1 del



expediente digital); expediente administrativo (archivo 3 del expediente digital); Circular Externa 001 de 2004 emitida por la Superintendencia Financiera (fl. 48 a 51 -archivo 1 del expediente digital); comunicados de prensa (fl. 32 a 35 -archivo 7 del expediente digital).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.



Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria** cuando las personas **desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica**; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del



Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».



Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».



De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser



la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:



1. *Debida Diligencia.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. *Manejo adecuado de los conflictos de interés.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado



conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.
2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.
3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.
4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.



5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.

6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible



Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no***



la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.



Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al



precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 22 de enero de 1981, tal como se advierte de la historia laboral emitida por Colpensiones y que milita en el archivo número 2 del expediente digital, para luego trasladarse a la AFP Colfondos S.A., el 29 de marzo de 1999 (fl. 32 -archivo 1 del expediente digital), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

TEORIA DEL CASO

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Colfondos S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 32 -archivo 1 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que para la época de su traslado circulaba la información que el ISS iba a desaparecer, y el banco donde ella trabajaba recomendó a sus empleados afiliarse a Colfondos, por manera que se vinculó a dicha administradora



como todos sus compañeros, sin recibir ningún tipo de asesoría. (Archivo de audio 12 del expediente digital).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Colfondos S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto a la actora, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías incurrió en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiaria del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima; al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les



ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

Sobre el reparo que efectúa Colpensiones frente a la imposibilidad de la convocante de retornar al RPM por faltarle menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, ha de advertir la Sala que ello no resulta atendible en el *sub examine*, como quiera que el presente estudio se centra en la eficacia del traslado al RAIS, sin que sea necesario verificar la concurrencia de la prohibición de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, por cuanto la consencuencia de considerar ese traslado ineficaz, es que el mismo no tuvo ocurrencia.

Por lo hasta aquí estudiado, es que surge patente la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la apelante la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública



celebrada el 1° de diciembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **BLANCA ROSA RONDÓN ORTÍZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, mediante la cual se declaró la ineficacia de traslado de la actora al RAIS, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la apelante la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Aclara Voto

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-
de 2020-*



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **CARLOS JULIO DIAZ ESPELETA** CONTRA **COMUNITARIA DE TRANSPORTE DE SUBA S A-CONTRASUBA S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor **CARLOS JULIO DÍAZ ESPELETA** a través de apoderado judicial, pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con **COMUNITARIA DE TRANSPORTES DE SUBA S.A.**, que inició el 14 de diciembre de 2001 y finalizó el 12 de abril de 2017 cuando se encontraba en tratamiento médico; asimismo, se declare que el salario real devengado está constituido por el salario mínimo legal mensual vigente, la comisión por pasajero movilizado (\$215) y las horas extra diurnas, nocturnas, recargos nocturnos, festivos y dominicales; como consecuencia de lo anterior, se condene al reintegro en el mismo cargo o uno de mayor categoría, con las mismas condiciones salariales que gozaba al momento del despido, junto con el pago de salarios, desde el momento de la terminación y hasta que retorne a sus funciones; lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho, folios 7 y 8.

De manera subsidiria, solicita se condene a la reliquidación de las cesantías, las primas de servicios, las vacaciones y los intereses a las cesantías, devengados en los últimos 3 años, sobre la base del salario real, junto con la sanción por falta de consignación de las cesantías teniendo en cuenta la remuneración real, la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho, folio 9.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 a 7 del diligenciamiento, que en síntesis advierten que suscribió contrato de trabajo con **COMUNITARIA DE TRANSPORTE SUBA S.A.** el 14 de diciembre de 2001, para desempeñar el cargo de conductor de vehículos de servicio público de pasajeros, siendole asignados los automotores 56640, 56469 y 56618, los cuales fueron conducidos única y exclusivamente por él. Aduce que le fueron asignadas las rutas



C141, C183 y ZP 183 dadas en concensión a la demandada por la Secretaría Distrital de la Movilidad de Bogotá, laborando de lunes a sábado de 4:00 a.m. a 11:00 p.m., incluídos domingos y festivos de 6:00 a.m. a 9:00 p.m., los últimos 3 años; cuya contraprestacion o remuneración ascendió a un salario minimo legal mensual vigente, más la comisión por pasajero (\$215), horas extras diurnas, nocturnas, dominicales, festivos y recargos nocturnos, precisando que del porcentaje o comisión por pasajero movilizado, recibió la suma promedio de \$66.500, la cual ascendía a \$2.100.000 al mes; no obstante, en el contrato de trabajo, se pactó como salario unicamente el mínimo legal mensual vigente, y esa fue la base salarial tomada por el extremo pasivo para efectuar el pago de todas las prestaciones sociales causadas a su favor. Señala que la demandada cuenta con un fondo de empleados denominado FONDETRAN LTDA, que es utilizado para que los conductores consignen mensualmente el valor del salario mínimo legal, so pena que la empleadora no emita orden de trabajo para el mes siguiente, de suerte que la remuneración básica del trabajo proviene de su propio pecunio. Precisa que no le fue reconocido auxilio de transporte, y tampoco se le suministró vestido y calzado de labor. Concluye que la relación laboral terminó el 12 de abril de 2017, por decisión unilateral y sin justa causa de la accionada, aun cuando se encontraba en tratamiento médico, como da cuenta la historia clínica respectiva.

CONTESTACIÓN: La demandada **COMUNITARIA DE TRANSPORTE DE SUBA S.A.** aceptó la existencia del contrato de trabajo dentro de los extremos aducidos por el actor y manifestó su oposición a las demás pretensiones incoadas en su contra, por considerar que el despido del trabajador se sustentó en una justa causa, amén que no se encontraba en incapacidad médica probada, tampoco puso en conocimiento de la sociedad, las presuntas dolencias contenidas en su historia clínica y no se conoce calificación proferida por la Junta Regional o Nacional de



Calificación de Invalidez que determine la PCL del actor. Menciona que, no adeduda suma alguna al convocante por concepto de reliquidación de prestaciones sociales, dado que reconoció y pagó oportunamente todos los derechos ciertos e indiscutibles de los cuales era titular, conforme al salario pactado en la cláusula tercera del contrato de trabajo. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos pevios los titulados pago, inexistencia de la obligación, prejudicialidad, buena fe, cobro de lo no debido y compensación, y de mérito, prescripción y pago (folios 74 a 91).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 19 de noviembre de 2020, resolvió **declarar** que el señor CARLOS JULIO DÍAZ ESPELETA no goza de estabilidad laboral reforzada, y por tanto, **absolvió** a la demandada de las pretensiones principales planteadas en el *libelo* genitor; de otra parte, decidió **condenar** al extremo pasivo a tener como factor salarial las horas extras y el trabajo suplementario devengado por el accionante, debiendo cancelar por concepto de diferencias \$131.107 de cesantías, \$12.322 de intereses a las cesantías, \$131.107 de prima de servicios, así como las diferencias de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante la vigencia de la relación laboral, teniendo como salarios base, los relacionados mes a mes, desde el año 2014 en la liquidación anexa, la suma de \$2.048.241 de horas extras, conforme a las facultades *ultra y extra petita*, junto con la indexación de las cifras adeudadas; **absolver** a la pasiva de las pretensiones de reliquidación de vacaciones y de la sanción por falta de consignación de cesantías, declarando así probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de los mencionados conceptos; y **condenar** en costas a la parte demandada (CD a folio 600).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que pese a que el demandante presentó algunas incapacidades durante la vingenia de la relación laboral, para la



fecha en que se produjo su despido, no presentaba incapacidad, ni reubicación o recomendación médica para la ejecución de sus labores de conductor, aunado a no contar con calificación de pérdida de la capacidad laboral. Razón por la cual no se encontraba amparado por el fuero de estabilidad a causa de una condición de salud, máxime que tampoco se probó el conocimiento del empleador de un estado que la comprometiera. De suerte que las pretensiones principales carecen de visos de prosperidad. Advierte que si bien se pudo pactar una comisión por pasajero movilizado, no se demostró el valor de la misma, como tampoco la cantidad de pasajeros por recorrido, de manera que resulta imposible la reliquidación reclamada sobre las prestaciones considerando este concepto. No así frente a las horas extras las cuales deben ser reconocidas en virtud de las facultades *ultra y extra petita*, por hallarse demostradas y no desempeñar el convocante un cargo de confianza y manejo, situación que además implica la reliquidación de las cesantías, intereses, primas y aportes a pensiones, exceptuando las vacaciones, que no incluyen horas extras en los términos del artículo 192 del CST. Advierte la improcedencia de la sanción por falta de consignación de las cesantías, en tanto ella tiene lugar ante la omisión en el reconocimiento de esa prestación que no es el caso. Tampoco accede a la indemnización moratoria, por no ser parte del *petitum* de la demanda, no obstante, aduce que debe reconocerse la indexación.

RECURSO DE APELACIÓN: La parte DEMANDANTE interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación aduciendo en síntesis como motivos de reparo, que la sociedad convocada omitió aportar las planillas únicas de despacho, requeridas por el Juzgado de Conocimiento, y en las cuales se registra el nombre del conductor, hora de salida y todos los recorridos, hasta cumplir una jornada diaria entre 14 y 16 horas, a fin de atender la ruta asignada por la empresa. Resalta que las cartulinas de despacho no necesariamente tienen el logotipo de la empresa, porque en diferentes ocasiones se utilizan las que corresponden a otras empresas de transporte. Aunando que la apoderada de la demandada ha engañado a la justicia, en aras de obtener un fallo a su favor, en tanto, itera, no aportó todas las cartulinas de despacho, las cuales si bien son diferentes a las planillas, contienen



la misma información diaria del vehículo y un solo conductor, siendo falso que por automotor se asignaran dos trabajadores, como así lo afirmó la demandada, para evadir la responsabilidad de reconocer las horas extra. Suma a ello, que aun cuando el documento expedido por la Secretaría de Movilidad menciona el costo mensual del salario y prestaciones sociales de dos conductores, durante la operación de la empresa no se cuenta con esa cantidad de trabajadores para cada vehículo, como dan cuenta las pruebas del proceso, en las cuales no se advierten aportadas las planillas que permitan avizorar esa información. Finaliza manifestando que del dictamen pericial practicado, los interrogatorios y las declaraciones rendidas, se deduce la prosperidad de las pretensiones, y la necesidad de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación por las falsedades en las que ha incurrido la convocada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Aduce que la parte empleadora mintió en el texto de la contestación de la demanda, en el interrogatorio absuelto por el representante legal de la empresa, prueba no valorada por el A-quo al momento de fallar, por lo tanto, a su juicio debe revocarse el fallo en la parte que benefició a la demandada y en su lugar, condenarla al reconocimiento y pago de las acreencias laborales conforme a los hechos, pretensiones y condenas solicitadas en el *libelo* genitor.

Parte demandada: El extremo pasivo no se pronunció.



Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de apelación propuesto por el extremo accionante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si la jornada laboral del trabajador tuvo una duración entre 14 y 16 horas diarias, y de contera, si se deben reliquidar las prestaciones sociales y vacaciones reclamadas en un monto superior al definido por el Juzgado de Conocimiento.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues no fue objeto de reparo por la llamada a debate; lo que se constata igualmente de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, copia de documentales referente a copia del contrato de trabajo (fl. 238); carta de desvinculación (folio 345); liquidación final del contrato de trabajo (fl. 286), copia de controles de despacho (folios 68 a 41 y 239 a 282); planillas únicas de despacho (folios 88 a 91 y 528 a 591); expediente laboral obrante en la demandada (fls. 287 a 444);

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



historia clínica; interrogatorios de parte absueltos por el actor y la convocada a juicio (CD a folio 466); testimoniales rendidas por Armando Firacative Dimaté y Maria de los Ángeles Albino Espinel (CD a folio 594) y dictamen pericial (folios 468 a 484 y CD a folio 594); probanzas de las cuales se colige, que bajo el marco de un vínculo contractual de carácter laboral, CARLOS JULIO DIAZ ESPELETA trabajó al servicio de COMUNITARIA DE TRANSPORTE DE SUBA S.A.- CONTRASUBA S.A. desempeñando el cargo de conductor; el cual se ejecutó desde el 14 de diciembre de 2001 y feneció por decisión del empleador el 12 de abril de 2017, según carta adosada a folio 345, cuya remuneración ascendió al valor del mínimo legal, más las horas extra, como así lo definió el Juzgado, quien determinó como último salario promedio la suma de \$867.422; supuestos fácticos respecto de los cuales no existe controversia en esta segunda instancia, ante la ausencia de reparo por las partes en litigio a la determinación judicial de primera instancia.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

No es objeto de discusión en esta instancia que, la parte accionante no se encuentra protegida por la estabilidad laboral reforzada de que trata la Ley 361 de 1997, como quiera que así lo definió el Juzgado de Conocimiento, y la parte actora no realizó ningún reparo al respecto, lo cual en todo caso, encuentra respaldo en la prueba documental obrante en el proceso, ya que el demandante no aporta prueba de incapacidad vigente a la fecha de despido, y su historia clínica la radica ante el extremo pasivo con posterioridad a la fecha de terminación del vínculo laboral.



TRABAJO SUPLEMENTARIO

Insiste el demandante en que le deben ser reconocidos los montos adeudados a título de trabajo suplementario, por dominicales y festivos, así como por las horas extra laboradas, por cuanto aduce que durante la prestación de sus servicios, su jornada laboral diaria tuvo una duración entre 14 y 16 horas.

Sobre este punto, es imperioso advertir que atendiendo la preceptiva del artículo 167 del C.G.P. *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, por ende corresponde al demandante, no solamente demostrar por los medios autorizados los días que efectivamente laboró, si no la jornada y el número de horas. De hecho, sobre el particular, vía jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral ha sido muy enfática en indicar que para que haya lugar al pago de trabajo suplementario o recargos por trabajo nocturno, dominicales y festivo, el mismo debe estar plenamente probado, en tanto no le es dable al Juez realizar elucubraciones o suposiciones con miras a establecerlo, así pues, en sentencia SL7578 de 2015, dispuso:

"Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas."

En igual sentido en la sentencia SL-6738 de 2016, indicó:

"Acerca de la prueba del trabajo en días de descanso obligatorio, la línea jurisprudencial decantada por esta Sala de la Corte ha sido reiterada y unívoca en el sentido de exigir que cuando del reconocimiento de trabajo suplementario y labor en días de descanso obligatorio se trata, el requisito de mérito de tal



pretensión consiste no sólo en demostrar que efectivamente así sucedió, sino además, y también con el carácter de preponderante, el número de horas adicionales a la jornada máxima legal en las que se prestó el servicio. Tal requerimiento es apenas lógico que gravite sobre el trabajador, pues es a él a quien le interesa probar esos supuestos fácticos, para que, a su vez, pueda el juez fijar el monto de la condena."

Así, conforme a lo enunciado, no existe duda que el llamado a demostrar la cantidad de horas trabajadas diariamente corresponde al convocante a juicio, quien no debe endilgar responsabilidad a la empresa demandada, cuando denuncia que dicha sociedad, con el ánimo de engañar a la justicia, no allegó al proceso las planillas y las cartulinas de despacho, que dan cuenta de los turnos diarios en los que se ejecutó la prestación del servicio, pues se itera, las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria, gravita sobre el trabajador, por ser a quien interesa que el juez pueda fijar el monto de la condena.

Siendo importante resaltar, que en todo caso no advierte el Colegiado ningún ánimo por parte de la encartada de ocultar información sobre las documentales que dan cuenta de los horarios en los que el trabajador laboró, porque atendiendo la solicitud hecha en la demanda, bajo el medio de convicción "EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS" (folio 11), la accionada allegó con su escrito de contestación las documentales denominadas "CONROL DE DESPACHOS" (folios 239 a 282) y entregó a la perito designada, no sólo estos medios de convicción, sino también los documentos denominados planillas únicas de despacho, con la finalidad que se pudiese rendir la experticia solicitada por la parte accionante.

De suerte que no resulta atendible la manifestación efectuada por la parte demandante, en cuanto acusó a su ex empleadora de ocultar



documentales necesarias para definir el fondo del asunto, dado que, de la conducta desplegada por la demandada durante el trámite procesal, no se advierte una actitud de tal envergadura.

En esa medida, al A quo no le quedaba otra alternativa que desatar la litis con las planillas y controles de despacho que fueron adosados al proceso, y sobre los cuales edificó la condena que impartió en contra de la encartada por horas extra y reliquidación de prestaciones sociales, las cuales no podían ser consideradas en su totalidad, según lo advirtió el Juzgado de conocimiento, y ello por cuanto al analizar de manera minuciosa su contenido, se avizora que muchas de las planillas y controles de despacho no aportan claridad sobre la persona que prestó los servicios en los horarios allí relacionados, dado que hacen alusión a un conductor titular de nombre José Joaquín Soriano y un relevador, que corresponde al aquí demandante, el señor Carlos Díaz.

El anterior discernimiento, impide considerar el dictamen pericial, que igualmente fue desechado por el Juzgado de Conocimiento, en la medida que la perito designada para el caso, tuvo en consideración para su análisis, las planillas y controles de despacho visibles a folios 487 a 591, de cuyo contenido se concluye la dificultad probatoria anotada, pues muchas de ellas, se itera, hacen alusión a dos conductores, el titular y el relevador, sin especificar quién fue la persona que en la realidad prestó el servicio, muy a pesar de no existir prueba clara de la existencia real de dos conductores por vehículo.

En lo que concierne a las declaraciones recaudadas en el proceso, se encuentra que únicamente el testigo allegado por el demandante, el señor Armando Firacative Dimaté (CD a folio 594), adujo que el horario del actor se extendió entre 14 y 16 horas diarias, afirmación que no



tiene la virtud de desvirtuar la decisión proferida en primera instancia, dado que no indica de manera cronológica y pormenorizada las horas laboradas por el señor DIAZ ESPELETA, como corresponde en los asuntos en los que se pretende el pago de trabajo suplementario.

Finalmente, en cuanto al pedimento del apelante relacionado con remitir copia de las diligencias a la Fiscalía General de la Nación por el actuar de la encartada durante el trámite procesal, ha de negarse esta Colegiatura, porque no observa ninguna conducta que se haya constituido en la presunta comisión de un delito.

Las razones expuestas, se configuran en motivos suficientes para negar los pedimentos invocados en la alzada, esto es, la condena impuesta por el A quo, con base en 14 o 16 diarias de servicio por parte del trabajador, pues no existe material probatorio que de fe a la Sala de Decisión, sobre la causación de horas extra y trabajo suplementario a favor del actor, diferente al establecido por el Juzgado de Conocimiento, lo cual deviene en la confirmación de la decisión opugnada.

COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000. Líquidense en primera instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública



virtual celebrada el 19 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CARLOS JULIO DIAZ ESPELETA** contra **COMUNITARIA DE TRANSPORTE SUBA S.A.-CONTRASUBA S.A.**, mediante la cual se negó el reconocimiento de la estabilidad laboral reclamada en la demanda, y se reconoció de manera parcial el pago de horas extra y la reliquidación de las prestaciones sociales, con la debida indexación, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000. Liquídense en primera instancia.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ANA ZORAYA RODRÍGUEZ PANCHE** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, EL **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, Y EL **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: La señora **ANA ZORAYA RODRÍGUEZ PANCHE** a través de apoderado judicial, pretende se declare la ineficacia del traslado y de la afiliación efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que realizó a la AFP Protección S.A., y aquellas que se dieron con posterioridad a esta; en consecuencia, solicita se condene a la AFP Porvenir S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones todos los aportes junto con sus rendimientos; condenar a Colpensiones a activar la afiliación de su afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; condenar a Colpensiones a aceptar y recibir el traslado todos los aportes girados por el fondo privado; lo que resulte probado ultra y extra *petita* y condenar a las demandas a las costas y agencias en derecho. (fl. 4, 5 y 196).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 5 y 6 de las diligencias, que en síntesis advierten, que nació el 23 de noviembre de 1963; que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 15 de septiembre de 1983; que actualmente realiza aportes a pensión bajo un salario de \$7.702.151; que el 8 de julio de 1997, diligenció formato de vinculación al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A; que al momento de la afiliación no se le brindó información adecuada y completa respecto de las consecuencias del traslado de régimen pensional; que la AFP Protección S.A., no le informó detalles del funcionamiento del RAIS; que no se le entregó información que le remitiera hacer un marco comparativo entre uno y otro régimen; que no se le entregaron cálculos ni proyecciones pensionales; que actualmente está vinculada a la AFP Porvenir S.A.



CONTESTACIÓN: la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que la accionante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado contenida en la Ley 797 de 2003, así como no es beneficiaria del régimen de transición, aspectos estos que no le permiten retornar al RPM, sumó a ello, que la decisión de traslado fue tomada de forma libre y voluntaria por lo que cuenta con plena validez. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación, excepción de error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la innominada o genérica. (fl. 73 a 86 y 210 a 214).

Por su parte, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló oposición a las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto no se acreditó vicio alguno en el consentimiento de la afiliada pues dicho negocio jurídico estuvo precedido de las exigencias legales que se le oponían para la época de su celebración, sumó a ello, que no resulta admisible alegar su propio error en los términos de la sentencia C-083 de 1995. **Excepciones:** Formuló los medios exceptivos que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica. (fl. 122 a 130 y 132 a 140).

Por último, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en el *libelo* introductor, al considerar que el acto de afiliación surgió como una decisión libre y



voluntaria de la demandante, separada de presiones, acto jurídico que contó con el lleno de los requisitos que imprimía la norma al momento en que se celebró el negocio jurídico, sumó a ello, que no se dan los presupuestos para que se configure la nulidad del traslado, y que de advertirse tal situación, con el transcurrir del tiempo ya operó el fenómeno extintivo de la prescripción. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos 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, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes y la innominada o genérica. (167 a 178 y 215 a 222).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 27 de noviembre de 2020, resolvió **declarar** la ineficacia de la afiliación que hizo el demandante ante la AFP Protección S.A., el 21 de julio de 1997; **declarar** que la demandante se encuentra afiliada de forma efectiva a Colpensiones; **condenar** a la AFP Porvenir .S.A., a trasladar a Colpensiones todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la accionante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, y sumas adicionales de la aseguradora, junto con sus respectivos intereses o rendimientos incluidas las comisiones y gastos de administración; **condenar** a las AFP Protección S.A., y Porvenir S.A., a pagar, de ser el caso, las diferencias que lleguen a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalencia en el RPM, las cuales serán



asumidas de su propio patrimonio, incluyendo gastos y cuotas de administración y comisiones generales, por lo que se conmina a Colpensiones a realizar las gestiones necesarias a fin de obtener el pago de tales sumas; **ordenar** a Colpensiones a recibir el traslado de las sumas y reactivar la afiliación de la demandante; **declarar** no probados los medios exceptivos; **conminar** a Colpensiones y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a determinar mecanismos procesales y administrativos que permitan determinar el eventual que se genera al interior de los procesos de ineficacia del traslado; **condenar** en costas a las AFP Protección S.A., y Porvenir S.A. (fl. 225 a 227).

Lo anterior por considerar el a quo que En atención a la jurisprudencia vertida por el Órgano de cierre en materia ordinaria laboral, y en acatamiento al precedente vertical, lo primero que debe indagarse la fecha en que acaeció el traslado de régimen pensional con el propósito de establecer cuál era el deber que afiliación que le asistía a la AFP, es por ello, que conforme la Ley 712 de 1984, Decreto 663 de 1993, Decreto 692 de 1994, la Ley 100 de 1993 y el C.C., previeron el deber de información, instrumento de tutela que persigue la protección del afiliado para que aquel, al momento de la afiliación, cuente con la información necesaria para materializar su decisión. En tal virtud, en el caso objeto de estudio si bien se allegó formulario de afiliación del que se desprende que la decisión se tomó sin presión alguna, el mismo no da cuenta de la satisfacción del deber de información por parte del fondo de pensiones, lo que decanta entonces en la ineficacia del acto de afiliación.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandada **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, elevó recurso de apelación contra la anterior



determinación, en el que afirma como motivos de disidencia, que no se comparte la decisión del despacho de declarar la ineficacia del traslado ni se comparte las consecuencias jurídicas que se le dan, toda vez que se declara una ineficacia en el sentido estricto lo que decanta en que se deban seguir las consecuencias previstas en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que se advierte es una aparente declaratoria de nulidad ya que se obliga a retrotraer las cosas a su estado original, pese a ello, tampoco se aplica de manera adecuada la institución aplicada en tanto al momento de condenar a la restitución de gasto de administración se tiene como si en efecto siempre hubiese estado afiliada la demandante al RAIS, empero para efectos pensionales nunca lo estuvo, supuestos de facto que entran en contra vía con el artículo 1746 del C.C., en lo atañadero a la restituciones mutuas, conduciéndose la sentencia a un enriquecimiento sin causa, suma a ello, que las obligaciones de tracto sucesivo no son susceptibles de restitución.

A su turno, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, formuló censura parcial en contra de la anterior decisión, en el que señala que no resulta procedente la condena impuesta por concepto de devolución de gastos de administración, por cuanto aquel concepto es un debito autorizado por la misma Ley 100 de 1993, el cual tiene como fin el cubrir el pago de prima provisional y satisfacer las comisiones de administración de la administradora, descuento que opera en ambos regímenes pensionales existentes, sumó a ello, que se probó en el proceso que la demandante ganó unos rendimientos a cuenta de la gestión adelantada por la AFP. Por último, señala que en aplicación a lo previsto en el artículo 1746, resulta patente dar aplicación a las restituciones mutuas.

Por último, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar,



en síntesis, que no resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda en tanto la demandante al momento de elevar la solicitud de traslado ya se encontraba en la prohibición legal de traslado contenida en la Ley 797 de 2003, sumó a ello, que de accederse a las aspiraciones de la actora se atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema, en tanto la promotora del juicio no cotizó en el RPM durante los tiempos necesarios para acumular un capital necesario para cubrir la contingencia que deriva de la vejez.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: La parte actora al descorrer el traslado para alegar de conclusión solicitó la confirmación de la sentencia de primer grado, al considerar, en síntesis, que en el presente proceso, no se encuentra demostrado que Protección S.A., haya suministrado a la afiliada información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional; circunstancia, por la que debe permanecer incólume el fallo de 27 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado 33 laboral del circuito de Bogotá.

Parte demandada: La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones** petitionó la revocatoria de la sentencia apelada, al considerar que la demandante no está amparada por el régimen de transición y por tanto no puede regresar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, sumó a ello, que la afiliación de la accionante no adolece de vicio alguno que pueda



decantar en la nulidad del acto de vinculación. Por último señaló, que de accederse a las pretensiones de la demanda se estaría atentando en contra del principio de sostenibilidad financiera del sistema.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folios 42 a 46 del informativo.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las demandadas, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia o nulidad de la afiliación realizada por ANA ZORAYA RODRÍGUEZ PANCHE al régimen de ahorro individual administrado por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR



S.A., y aquellas que se dieron con posterioridad a esta, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

NULIDAD DEL TRASLADO

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 23); historia laboral emitida por Colpensiones (fl. 31 a 33); historia laboral emitida por Porvenir S.A. (fl. 34 a 41); reclamación administrativa 42 a 45); petición elevada ante Porvenir S.A. (fl. 47 a 50); respuesta emitida por Porvenir S.A. (fl. 51 y 52); formulario de vinculación emitida por Porvenir S.A. (fl. 53, 54, 142 y 143); simulación pensional emitida por Porvenir S.A. (fl. 55 a 59); petición radicada ante Protección S.A. (fl. 60 a 64); respuesta emitida por Protección S.A. (fl. 65 a 68); formulario de vinculación a Protección (fl. 69, 70 y 179); expediente administrativo (fl. 92); certificación emitida por Colpensiones (fl. 93); certificación emitida por Porvenir S.A. (fl. 141); reporte Siafp emitido por Asofondos (fl. 144, 145 y 180); bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 146 a 148); relación de aportes emitido por Porvenir S.A. (fl. 149 a 155); comunicados de prensa (fl. 156, 157, 186 y 187); reporte de estado de cuenta emitido por Protección S.A. (fl. 151 a 182) reporte de asesorías emitido por Protección S.A. (fl. 183).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de



imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la



protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1°, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria** cuando las personas **desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;** de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se



ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación



1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.



Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto



se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero



pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la



materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información



que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible
Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de



intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].**



De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.



Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al



precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

TEORIA DEL CASO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 15 de septiembre de 1983, tal como se advierte de la historia laboral emitida por Colpensiones y que milita a folios 21 a 33 del informativo, para luego trasladarse a la AFP Protección S.A., el 8 de julio de 1997 (fl. 179), seguido a ello, el 28 de junio de 2002 se trasladó a la AFP Porvenir S.A. (fl. 142), y por último, efectuó una nueva solicitud de vinculación ante Porvenir S.A. el 1° de abril de 2011 (fl. 143), información que es ratificada con aquella que se reporta Asofondos (fl. 144), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Protección S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 57).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que



«En 1997 yo ya estaba laborando en Bayer S.A., recursos humanos de Bayer me presenta el fondo de Protección y debido ya, nos presentan asesoría, un asesor el cual me contacta allí en la empresa y pues allí esta persona me habla de las ventajas y beneficios que tiene pasarse al fondo y pues me hace mucha insistencia que en el fondo, o bueno, habla sobre, habla sobre como el Seguro Social en esa época se estaba terminando y tenía sus inconvenientes, pues hace referencia a esta problemática que presentaba el seguro social y como las garantías de este fondo protección me iban a favorecer no. Al trasladarme allí presentaba mayor estabilidad, y pues ya me habla de diferentes cosas como el incremento de intereses o los rendimientos del capital según mis aportes, también me habla que yo me pueda retirar a una edad, o retirar no sino pensionar no, en una edad diferente a la que el gobierno me exigía o me exige en ese momento y cosas como esas pues yo tomo la opción de trasladarme a este fondo».

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Protección S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto a la actora, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A. incurrió en una falta al deber de información, el cual perjudica las condiciones pensionales de la demandante, obligación que era de imperioso cumplimiento al momento de la afiliación, sin omitir ningún tipo de dato (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora.



Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo al afiliado en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, pues se itera, al interior del proceso se acreditó la existencia del vicio en el consentimiento de la afiliada, el cual decanta en la anulación del acto jurídico del traslado.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante y se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gatos de administración, aspecto éste último, sobre el cual se ejerció oposición por parte de las demandadas Protección S.A., y Porvenir S.A., al considerar que no era procedente la condena impuesta por dicho concepto en atención a que tales dineros tienen una destinación legal y ya fueron invertidos para la debida administración de los recursos de la actora, sumado no resulta procedente aplicar las consecuencias propias de una nulidad a la ineficacia aquí declarada.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye



una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»

En tal virtud, no le asiste razón a las apelantes al censurar la condena por concepto de devolución de los gastos de administración y demás, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la



declaratoria de la nulidad o ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para las AFP, de reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones causadas. En consecuencia, se confirmará la decisión adoptada en primera instancia sobre este aspecto.

Por lo hasta aquí estudiado, es que surge patente la confirmación de la sentencia apelada en este aspecto.

COSTAS

Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de las apelantes Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Protección S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000, para cada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el 27 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **ANA ZORAYA RODRÍGUEZ PANCHE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, y el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS**

33201800676 01



PORVENIR S.A., conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de las apelantes Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Protección S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, dado el resultado de la alzada, se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000, para cada.

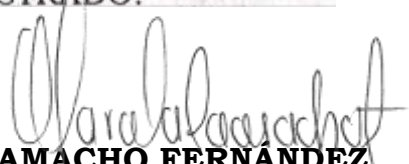
Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Aclara Voto

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-
de 2020-