

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSEPH GIOVANNY RUEDA FUENTES CONTRA TEXCOMERCIAL - TEXCO S.A.S. Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de mayo de 2021, por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Joseph Giovanni Rueda Fuentes , por intermedio de apoderado judicial, demandó a Texcomercial - Texco S.A.S. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que se declare la existencia de un contrato individual de trabajo con Texcomercial - Texco S.A.S. vigente entre el 4 de agosto de 2014 y el 28 de febrero de 2017 en el que se desempeñó como asesor comercial en esta ciudad, con un último salario básico de \$819.221,00, que la empleadora no le ha cancelado las acreencias laborales causadas entre el 1° de enero y el 28

de febrero de 2017; que el fondo designado para la consignación de cesantías fue Protección S.A.; que este de manera injustificada e ilegal devolvió a la empleadora el valor consignado por cesantías, y que hasta la fecha de presentación de la demanda no ha obtenido el pago de las cesantías causadas durante la vigencia del contrato. En consecuencia se condene a Texcomercial - Texco S.A.S. al reconocimiento y pago de la liquidación definitiva de acreencias laborales realizada por la empresa y causadas en 2017 que ascienden a \$717.345,00, así como la indemnización moratoria del art 65 del CST.; se condene en forma solidaria a las demandadas a pagarle el saldo de cesantías que existía en la AFPC Protección S.A. por valor de \$2.905.129,00 que fueron injustamente retenidas y devueltas a la empleadora, junto con las indemnización moratoria; lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 85 a 89 del expediente digitalizado, en los que en síntesis se indica que: celebró contrato individual de trabajo a término indefinido que inició el 4 de agosto de 2014 para desempeñarse como asesor comercial en esta ciudad con asignación básica mensual de \$717.080; que en la cláusula décima del contrato se estipuló una autorización del trabajador para deducir de sus acreencias laborales las sumas que adeude por apropiación indebida de dineros recaudados o recibidos o por pérdida culposa que le hayan dado en custodia o bajo su responsabilidad y a suscribir un pagaré en caso de tener un saldo en contra después de la liquidación definitiva del contrato, haciéndole firma el correspondiente pagaré en blanco: lo que igualmente quedó plasmado en otro sí al contrato de trabajo que además de autorizar el descuento de dineros se autoriza para que entreguen el saldo de cesantías que tuviere en el fondo administrador, para cubrir el saldo que pudiere estar pendiente a favor de la empresa y en razón de ello la empleadora le hizo firmar una autorización dirigida al Fondo de cesantías para tal efecto; que el 14 de diciembre de 2016 fue objeto de hurto calificado y agravado (fleteo), utilizando vehículos motorizados y armas de fuego, en el cual le fue hurtado los recaudos del día, por valor de \$13.707.505;00, hechos por los cuales instauró la correspondiente denuncia penal al día siguiente; por ello la empresa le inició proceso disciplinario por violar las políticas sobre recaudos (transportar más de diez millones diarios, que concluyó con su despido con justa causa el 28 de febrero de 2017; que su empleadora realizó la liquidación definitiva de acreencias laborales por el periodo laborado en ese año en la suma de \$717.345,00, la cual

retenida por Texcomercial Texco S.A.S., quien además pidió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., devolverle las cesantías allí depositadas por los años 2014, 2015 y 2016; lo cual realizó el fondo a través de cheque 765070 por \$2.905.129,00 a la cuenta No. 8001704945 de Bancolombia de propiedad de su empleadora; en virtud de ello reclamó el pago de los dineros retenidos, lo que fue negado con el argumento de que estaban autorizados por el trabajador. Agrega que en comunicación de 9 de junio de 2017 la Fiscalía Seccional 142 de Bogotá, le informó que se había decretado el archivo de la denuncia penal conforme al art. 79 del C.P.P., por la imposibilidad de encontrar o establecer sujeto activo de la acción delictiva y que por diferentes medios rató de hacer un acuerdo con la empresa para obtener el pago de sus derechos laborales sin respuesta favorable

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada en forma legal y oportunamente por Texcomercial - Texco S.A.S., en escrito incorporado a folios 186 a 227 del expediente digitalizado, en el que se opuso a todas las pretensiones; frente a los hechos los aceptó en su mayoría como ciertos, precisando que el demandante fue conocedor de la cláusulas contractuales que autorizan los descuentos, que la retención de dineros se produjo porque el seguro no se hizo responsable de la totalidad del siniestro del siniestro, porque el trabajador violó las políticas de recaudo al haber excedido de la suma diaria de \$10.000.000; y si bien la pérdida al parecer fue producto de un hurto al trabajador, la denuncia penal por él presentada no es coherente y se presentan contradicciones y que la empresa realizó gestión para que el fondo de cesantías para que devolviera las sumas allí consignadas por cesantías, por la autorización dada por el trabajador conforme el otrosí al contrato con base en la autorización suscrita por el trabajador y que ante la solicitud de arreglo pretendida por el demandante, la empresa tuvo la disposición de conciliar con el demandante, pero este desistió de ello, frente a los demás dijo no ser ciertos y no constarle. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: procedencia de la compensación, buena fe, inexistencia de la obligación, y la genérica.

A su turno la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. en legal forma y en término describió traslado a través de escrito visto a folios

343 a 350 del expediente digitalizado (cd, fl 2), en el que se opuso a las pretensiones formuladas en su contra; en cuanto a los hechos, frente a los hechos manifiesta que en su mayoría no le constan y algunos de ellos dijo no ser ciertos, precisando que para el traslado del valor de las cesantías al empleador se recibió una autorización en el cual el trabajador de manera libre y voluntaria avaló la posibilidad de pignorar y pagar el valor de sus cesantías a favor de Texco S.A.S. con ocasión de la existencia de una deuda con ésta y a raíz de ello se procedió con el correspondiente pago dada la facultad del trabajador de disponer de ellos, lo que en efecto ocurrió. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación y la de inexistencia de obligaciones a su cargo.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (grabación de audiencia incorporada en el expediente digitalizado (cd. fl2), en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora la recurrió en apelación indicando que si bien, existía una autorización para para compensar dinero, se desconoce el art. 250 del CST que habla que no se puede compensar por hechos de terceros, de ilícitos. Y teniendo en quien que con ocasión de lo sucedido por lo cual hubo lugar a instaurar una denuncia penal el cual, para realizarse el descuento se debió esperar hasta el archivo de las diligencias por parte de la Fiscalía 142 seccional el día 9 de junio del 2017, porque la pérdida del dinero se dio con ocasión de un delito, debiéndose además partir de la buena fe, si considerarse que el trabajador incumplió por una de las políticas de recaudo, al transportar sumas de dinero superiores a las allí establecidas y si bien efectivamente se violaron los topes para transportarlo, no es porque a capricho de él, una cosa es que haya botado el dinero, que lo haya utilizado mal, que se lo haya llevado a su casa y allá se lo hurtaron, o se hubiese salido del recorrido, por el contrario estando dentro de una ruta, lo atracaron, como se precisó en la

denuncia penal en la cual no se concluyó que se trate de un autorrobo para que puedan deducir que hay mala fe en el trabajador, por lo que es equivocada la decisión del juzgado, resultando procedente de igual manera el pago de la indemnización moratoria pedida ante el no pago de sus salarios y prestaciones causadas a la terminación del contrato y solicita se revoque la decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones formuladas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandada presentó alegatos en esta instancia, en la que pidió confirmar la sentencia.

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

Atendiendo a lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante al momento de sustentar su recurso de apelación.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO - SALARIO DEVENGADO

No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 4 de agosto del 2014 y que terminó con justa causa el 28 de febrero del 2017, fecha para la cual desempeñaba el cargo de asesor comercial, lo cual fue aceptado por la demandada desde la contestación de la demanda y encuentra respaldo probatorio en el contrato de trabajo, la carta de terminación y la liquidación final de la salarios y prestaciones en la que igualmente se determinó el su último salario fue de \$819.221 (fl. 25 y ss del archivo 01 del expediente digitalizado. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

DESCUENTOS A LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Insiste la parte demandante en que se condene a Texcomercial Texco S.A.S. a reconocer y pagar la suma de \$717.345 como saldo insoluto por concepto de liquidación de prestaciones sociales y solidariamente se condene a las

demandadas a pagarle la suma de \$2.905.129, por concepto de cesantías injustamente retenidas y devueltas por Protección S.A. a Texcomercial Texco S.A.S., las cuales le fueron deducidas y compensadas con fundamento en la autorización de descuentos por él suscrita, señalando que fue arbitraria.

*El artículo 59 del CS,T. numeral 1, reza: “**Se prohíbe a los patronos:** Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes:*

a. Respecto de salarios pueden hacerse deducciones, retenciones o compensaciones en los casos autorizados por los artículos 113, 150, 151, 152 y 400...”

Igualmente, el artículo 149 prohíbe al empleador la deducción, retención o compensación de suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo, deudas del trabajador para con el patrono, sus socios, sus parientes o sus representantes, indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados, pérdidas o averías de elementos de trabajo, avances o anticipos del salario.

Sobre el particular en máximo tribunal de Justicia Ordinaria Laboral en sentencia, SL 712/2013 y reiterada en SL 525/2020, precisó: “Ha dicho la sala que la restricción al derecho de compensación del empleador mediante la prohibición de descuentos sin autorización, se justifica en el desarrollo de la relación de trabajo, pues en ese momento aún se encuentra en vigor la dependencia y subordinación del trabajador en relación con el empleado. De suerte que, una vez finalizado el contrato de trabajo, la subordinación desaparece al igual que el respaldo crediticio que ofrecen los salarios y prestaciones devengados por el trabajador y, en ese orden, es admisible, dentro de los límites legales y de forma proporcional, que el empleador acuda a la figura de la compensación como modo para extinguir las obligaciones, entre ellas, la del trabajador de satisfacer los créditos que de buena fe le hayan sido otorgados”. De igual forma en providencia SL 16794/2015, también reiterada en la misma sentencia, SL 525/2020, anoto la Corte “Aquí y ahora, bien vale la pena recordar lo adoctrinado en sentencia del 3 de julio de 2008, radicación 32.061, en cuanto a que la compensación en materia laboral, a la terminación de la relación laboral, procede aún sin la necesidad de autorización escrita del trabajador, ya que la obligación de la empleadora de solicitar autorización judicial para la deducción de la cifra que supere el límite legal de tres salarios mensuales, es un requisito que consagra el artículo 149 del C. S. del T. para el caso de deudas contraídas en vigencia del

contrato de trabajo sobre el salario y que pretendan ser deducidas también en ejecución del mismo. Con ello la Ley busca garantizar que no se afecte el salario o ingreso del trabajador que pretenda endeudarse con su empleador”.

Al revisar el material probatorio, se trajo a folios 22 a 25 contrato de trabajo a término indefinido, otro si al mismo (folio 26); autorización para fondo de pensiones de cesantías (fl. 27); pagaré y carta de instrucción (fls. 28 y 29) informes y cesantías pagada por el afiliado (fls. 30 a 32); liquidación definitiva de prestaciones sociales (fl. 33); certificación (fl. 34); carta de pignoración de cesantías (fl. 35); denuncia formulada por el demandante ante la Estación de Policía 07 de Bosa el 15 de diciembre del 2016 (fl. 36); y notificación de archivo de las diligencias adelantadas por la Fiscal 142 Seccional de Bogotá (fl. 49); documento que igualmente fueron aportados por la demandada, así como políticas sobre recaudos, acta de reunión de ventas con fecha 12 de agosto de 2016, alcance de políticas sobre recaudos, notificación diligencia de descargos, diligencia de descargos, respuesta diligencia de descargos; factura de venta por un valor de \$14'424.850, por concepto de pérdida de cartera, no cumplimiento de estado de cuenta; formato de paz y salvo personal; certificación; respuesta a reclamación; póliza de transporte de valores; constancia de no acuerdo expedido por la inspectora de trabajo, repuesta de derecho de petición; solicitud de pignoración de cesantías y respuesta de pago de cesantías retenidas; respuesta derecho de petición; informes cesantías pagadas por el afiliado; comprobantes de pago de nómina; constancia de no firma de liquidación definitiva de prestaciones sociales, estos documentos visibles a folios 188-278 del expediente.

A su vez la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección adjuntó a su escrito, estado de cuentas en cesantías del actor (fl. 293) y respuestas al derecho de petición presentado por el demandante (fl. 294-300).

El representante legal de Texcomercial Texco S.A.S. en su interrogatorio de parte insiste que los descuentos de la liquidación definitiva de acreencias laborales, así como, de las cesantías que fueron puestas a disposición de Protección S.A. se realizaron debido a que existía una autorización expresa por parte del trabajador para el descuento pago de dichos dineros, cuando existían deudas a favor de la empresa y teniendo en cuenta la política de recaudo, la cual incumplió el demandante.

Por su parte el representante legal de Protección hace un relato sobre el trámite efectuado por la sociedad demandada, respecto del pago o la entrega de las cesantías consignadas a favor del trabajador.

El demandante en su interrogatorio de parte, acepta que suscribió el contrato de trabajo, el otro si en el autorizaba los descuentos de sus acreencias laborales, la autorización para la deducción o reintegro de las cesantías, que durante el tiempo que duró la relación laboral, nunca manifestó o reportó ninguna queja a persona de su empleadora por los documentos suscritos, que los firmó con total disposición; que la empresa tiene la autorización, pero no diciendo que la empresa le retuviera por algún caso fortuito. Agrega que la empresa tiene un GPS que marca en tiempo real, los recaudos que se van haciendo sobre el día, que ese día desafortunadamente, el día anterior tenía una feria virtual, entonces después de haber hecho la feria ese día no se salió a la calle, entonces al otro día le tocó hacer doble ruta; que conocía la política de recaudo que no debía tener más de diez millones en efectivo, que existe una póliza de seguro en caso de siniestros por los recaudos y que el 14 de diciembre de 2016, le hurtaron \$13'600.000 aproximadamente, suma que pertenecía a Texcomercial que son los recaudos que hace a diario, que dicha sociedad no recibió la suma porque le hurtaron, que superaba los 10 millones que podía tener en efectivo porque estaba haciendo doble zona, que dentro de los recaudos que hizo el 14 de diciembre había uno por una suma superior a \$8'400.000, casi siempre las ventas que el hacía superaban los montos de 8.9 y 10 millones de pesos, la empresa le permitió rendir descargos, que Texcomercial le consignó sus cesantías en el fondo de Protección, pero nunca las retiró, que recibió la hoja de liquidación de su contrato laboral una vez le dieron la terminación del mismo, pero que el dinero nunca lo recibió, que manifestó la inconformidad con la liquidación y hace un recuento de las cláusulas del contrato de trabajo.

*Se recibieron los testimonios de **Natalia Maldonado**, dice que trabaja en la empresa hace 5 años, es asesora comercial, que existe una política de recudo en la que expresa que pueden trasportar máximo 10 millones de pesos durante el transcurso del día, lo cual es sabido por todos los asesores comerciales saben y hace un relato de las políticas de la compañía. Los señores **Jairo Yepes** y **Oscar Forero**, fueron coincidentes en hacer relato de las políticas de la compañía, hace un recuento de cómo se debe efectuar el recaudo de los dineros, así mismo indican*

que no pueden tener más de 10 millones en su poder, lo anterior teniendo en cuenta que existe una póliza que cubre hasta el monto, también hace un relato de como en caso de que se vaya a pagar más de 10 millones de pesos como hacen los asesores comerciales y que esto es una política que conocen cada uno de ellos, debido a que constantemente se hace una retroalimentación las políticas de recaudo del mismo; así mismo éste último hace relación con los hechos acaecidos respecto al supuesto atraco y hurto de que fue objeto el actor, indicando que éste no presentó la denuncia el mismo día, sino al día siguiente.

De los documentos aportados observa la Sala que en el contrato de trabajo a término indefinido suscrito por el señor Rueda Fuentes y la sociedad demandada, se acordó: "DÉCIMA. Para que durante la ejecución del presente contrato de trabajo y/o cuando termine el mismo por cualquier causa, deduzca del valor de sus salarios, vacaciones, prestaciones sociales o indemnizaciones, bonificaciones, auxilios, las sumas que adeude a el empleador por los siguientes A) préstamos anticipos. B) Apropiación de dineros recaudados o recibidos. C) El valor de los elementos de trabajo, utensilios, herramientas, mercancías y demás bienes o dineros que haya recibido, que se le hayan entregado para su desempeño, custodia, o bajo su responsabilidad o administración y la fecha de la terminación del mismo o en inventarios rotativos o totales realizados en cualquier momento de su vinculación laboral, y responderá por su pérdida, faltante, deterioro o daño, averías, causadas por mal manejo o manipulación o por su culpa, extravió o apropiación indebida. Responderá por todo lo anterior, salvo, el deterioro natural por el uso común u ordinario de los mismos o por acciones ilícitas de terceros cometidas con intervención de armas o donde quede demostrado su no participación o culpa. Parágrafo: igualmente, el (la) trabajador(a) se compromete y autoriza de manera expresa a firmar un pagaré en blanco con carta de instrucciones que asimismo garantice el saldo que quede adeudando a el empleador después de la liquidación definitiva de prestaciones sociales hace parte integral del presente contrato de trabajo que llegaren a faltar al hacer entrega del inventario a su cargo".

En el mismo sentido el otrosi al referido contrato de trabajo igualmente suscrito entre las partes, acordaron. "PRIMERA: el(la) trabajador(a), por su actividad y responsabilidad que realiza y ha asumido con la empresa, como el manejo permanente de dineros de ésta, sea por recaudos, recibo de relaciones por pagos de, clientes, etc., en su condición de asesor comercial, autoriza expresamente a la empresa para que le deduzca, retenga o compense de su salario, comisiones, prestaciones sociales, vacaciones, bonificaciones, indemnizaciones por dineros que se le hayan anticipado en razón de su actividad, tales como viáticos, gastos de viaje, comisiones, así como por recaudos recibidos y no entregados o consignados en la inmediatez exigida, por préstamos, dineros de la empresa recibidos para ser consignados, apoderarse ilícitamente de ellos, etc. SEGUNDA: En el evento que el (la) trabajador(a), se llegare a apoderar ilícitamente de dineros de la empresa, igualmente la autoriza expresamente para que el respectivo fondo de pensiones donde tenga depositadas las cesantías el (la) trabajador(a), le entregue directamente la suma restante de esas cesantías y/o sus rendimientos, para cubrir el saldo que

pudiere estar pendiente a favor de la empresa. Lo anterior, en caso de que no fuere suficiente con la retención, deducción o compensación de los salarios, comisiones, bonificaciones, indemnizaciones". Igualmente el demandante suscribió en el otro si "AUTORIZACIÓN PARA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS Yo, JOSEPH GIOVANNI RUEDA FUENTES, identificado(a) con la cédula de ciudadanía No.79.645.191 de Bogotá y código... autorizo expresa e irrevocablemente a TEXCOMERCIAL S.A.S, para retener, deducir o compensar para que sean entregados los dineros por concepto de mis cesantías y sus rendimientos, depositados en el Fondo de Pensiones y Cesantías ROTECCIÓN, hasta cubrir la cancelación total de mis deudas que tengo pendiente con la Empresa, al momento de mi retiro definitivo. En fe de lo expuesto, firmo el día 04 del mes de agosto de 2014".

Se incorporó al proceso el manual de políticas de recaudo y el manejo del dinero recaudado por parte de los Asesores Comerciales, el cual aceptó conocer el promotor, en el que se especifica: "1. Recaudo en efectivo: Una vez recibido el dinero por parte del Asesor Comercial, éste deberá consignarlo máximo, durante las siguientes 24 horas. Todo recaudo debe estar soportado con su respectivo recibo de caja y consignación; tanto cuando fue realizada por el vendedor y/o cuando el cliente se la ha entregado. Los recibos de caja deberán utilizarse en orden consecutivo, en caso de que un recibo de caja sea anulado deberá enviarse a Tesorería Nacional el original con su respectiva copia y si este ya fue grabado se debe informar para que se anule en el sistema. Por ningún motivo los Asesores Comerciales podrán acumular dineros en su lugar de residencia para luego ser consignados. El Asesor Comercial no debe trasladarse entre poblaciones con dineros en efectivo. Debe consignar todo el dinero recaudado en la región visitada. El Asesor Comercial no debe pernoctar con dinero en su poder. Los dineros recibidos por concepto de recaudo no deben ser utilizados para cubrir gastos de viaje o personales. El valor mínimo a consignar por el vendedor es de \$100.000, producto de lo recaudado en el día; de ser inferior a este valor debe esperar hasta reunirlos, Tratar en lo posible de no fraccionar consignaciones, esto debido a que la comisión bancaria siempre es la misma, independiente del monto consignado, lo cual incrementa los gastos bancarios si se hacen en varias consignaciones. Por ningún motivo, ni los Asesores Comerciales, ni los mensajeros, podrán transportar dinero en efectivo por más de \$10.000.000. (Valor máximo cubierto por la póliza de seguros)".

Del análisis del material probatorio recaudado, para la Sala es claro que Joseph Giovanni Rueda Fuentes fue objeto de un hurto acaecido el 14 de diciembre del 2016, en el cual lo despojaron de la suma de \$14.424.850,00 en efectivo correspondientes a recaudos, como dan cuenta la denuncia presentada ante la Inspección de Policía de Bosa, lo cual dio lugar a la terminación del contrato de trabajo, por la negligencia en el acatamiento de las políticas y normas establecidas por la empresa para el correcto recaudo efectivo, igualmente se corroboró que la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia, negó la solicitud de indemnización elevada por Texcomercial Texco S.A.S., debido a que

el señor Rueda Fuentes portaba más de \$10.000.000 en efectivo en el momento del hurto, de igualmente se acreditó que la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., realizó el desembolso del saldo de cesantías que se encontraban consignadas a favor del señor Rueda Fuentes a la compañía con ocasión a la solicitud formulada por ésta, y con base a la autorización suscrita por el demandante que fue trascrita en precedencia.

No obstante lo anterior, para la sala no resultan atendibles las razones por las cuales, Texcomercial Texco S.A.S., realizó los descuentos de las acreencias laborales causadas a la terminación del contrato de trabajo, y el saldo de cesantías que se encontraba consignado en el Fondo de Cesantías Protección S.A. pues si bien medio una autorización expresa por para los descuentos suscrita por el empleado por su actividad y responsabilidad que realiza y ha asumido con la empresa, como el manejo permanente de dineros de ésta, sea por recaudos, recibo de relaciones por pagos de clientes, etc., en su condición de asesor comercial, la cual fue suscrita al momento de la suscripción del contrato de trabajo, tal y como se desprende la cláusula del contrato y el otrosi, mencionados precedentemente; lo fue únicamente por dineros que se le hayan anticipado por causa de su actividad, tales como viáticos, gastos de viaje, comisiones, así como por recaudos recibidos y no entregados o consignados en la inmediatez exigida, por préstamos, dineros de la empresa recibidos para ser consignados, o porque el trabajador, se llegare a apoderar ilícitamente de dineros de la empresa; no se puede perder de vista que se excluye el deterioro natural por el uso común u ordinario de los mismos o por acciones ilícitas de terceros cometidas con intervención de armas o donde quede demostrado su participación o culpa; y en el caso que nos ocupa se trató de una acción ilícita de terceros, como lo reconoció el mismo empleador y se verifica en la denuncia presentada por el demandante ante la Inspección de Policía de Bosa, la que si bien se realizó al día siguiente de la ocurrencia de los hechos, en los que le fue hurtada la suma de \$14'424.850,00 en efectivo correspondientes a recaudos y se dispuso el archivo de la misma, de ella no da cuenta de la participación del trabajador demandante, y su cierre se dio porque para autoridad investigadora, no fue posible establecer los responsables del ilícito, lo cual no se puede endilgar al trabajador, ni mucho menos hacerlo responsable por las circunstancias de inseguridad que aquejan a esta ciudad. He ahí, el por qué la empresa tomó la póliza de seguro, para resguardar su patrimonio, siendo improcedente su reembolso por parte del

trabajador. Sin que sea sano estimar que cómo la asegurado no reintegro esos dineros, lo deba asumir el empleado, cuando éste no tuvo responsabilidad en el ilícito.

Aunado a lo anterior, es de precisar que si bien, el trabajador reconoce que conocía de la políticas de recaudo de dineros por ventas establecidas en la empresa en las que establecen que no se puede transportar sumas superiores a diez millones de pesos, no se debe desconocer que el día en que ocurrieron los hechos en que fue despojado de la suma antes mencionada, ello obedeció a que ese día le tocó hacer doble ruta o doble zona y dentro de los recaudos que hizo el 14 de diciembre 2016 había uno por una suma superior a \$8'400.000, casi siempre las ventas que él hacía superaban los montos de 8.9 y 10 millones de pesos, lo cual no fue controvertido, ni desvirtuado por la empresa; y si bien como fundamento de la terminación del contrato de trabajo se justificó en el incumplimiento de las políticas de recaudo, no por ello constituyen razones para justificar los descuentos realizados por la empresa, como tampoco lo es el hecho de que la empresa aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia. S.A, no hubiese hecho efectiva la póliza por el siniestro sufrido por la empresa ante el hurto de que fue objeto el demandante, por transportar una superior a la asegurada, pues, como se indicó anteriormente, por tanto, no resulta acertada la apreciación del fallador de instancia.

Luego, de acuerdo con lo probado en juicio, es claro que los dineros deducidos al actor carecen de sustento, tornándose en ilegal el descuento realizado. Sobre el particular, cabe precisar que la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral- ha adoctrinado, que a la finalización de la relación laboral, el empleador puede hacer exigible el pago de las deudas que el trabajador tenga pendientes al momento de la desvinculación, aunque no exista autorización escrita por parte de éste para hacerlo (sentencia de 20 de octubre de 2010, con radicado N° 38201); lo que sí es ilegal es que el empleador cobre o deduzca obligaciones que ni siquiera se han causado, como aconteció en el sub lite.

En consideración a lo anterior, se revocará el ordinal primero de la sentencia apelada para, en su lugar, condenar a la sociedad Texcomercial Texco S.A.S. a pagar al demandante la suma de \$717.345,00, correspondiente a la liquidación definitiva de acreencias laborales realizada por la empresa y causadas en 2017;

así como el saldo de cesantías que existía en el Fondo de Cesantías Protección S.A. por valor de \$2.905.129,00, devueltas a la empleadora y que están indebidamente retenidas. Acotando, que no se da ninguna de las situaciones consagradas en el art. 250 del CST para pérdida del auxilio de cesantías.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Como consecuencia del impago de los salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo, solicita el demandante que se condene a la encartada al pago de la indemnización moratoria.

Pues bien, el referido artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, establece que si al momento de la terminación del contrato de trabajo el empleador no cancela los salarios y prestaciones sociales debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley, se hace acreedor a una sanción consistente en un salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Cuando la demanda se instaura antes de los 24 meses a la terminación del vínculo laboral y el ex trabajador devenga más de un salario mínimo legal, la indemnización moratoria es de un día de salario por cada día de retardo hasta cuando se paguen esos haberes sociales, y si se promueve la demanda después de ese plazo procederán los intereses moratorios sobre las acreencias adeudadas a partir del mes 25 y por los 24 meses anteriores el salario diario aludido; indemnización que debe estar en consonancia con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-781 de 2003, en la que precisó:

“No quiere significar lo anterior que los trabajadores que perciben una asignación superior al salario mínimo hayan quedado desprotegidos en el evento en que a la terminación del vínculo su empleador no les pague los salarios y prestaciones adeudados, lo cual sí resultaría desproporcionado, pues de todas formas tienen derecho a la indemnización por falta de pago. Sin embargo, en los términos del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, para que a partir del mes veinticinco (25) de mora continúen con el derecho a la indemnización, es preciso que hayan acudido ante la jurisdicción ordinaria, pues de lo contrario sólo podrán reclamar intereses moratorios “a la tasa máxima” para los créditos de libre asignación que certifique la Superintendencia Bancaria, exigencia que se justifica plenamente porque, como fue explicado en el seno del propio Congreso, la anterior regulación dio lugar a que algunos trabajadores esperaran mucho tiempo para presentar sus demandas, casi llegado el día de la prescripción, obteniendo así cuantiosas indemnizaciones por este concepto.”

Adicionalmente, debe considerarse que la referida indemnización moratoria no es de aplicación automática, sino que se requiere que el empleador haya actuado de mala fe, cuando no paga los salarios y prestaciones sociales causados a la terminación del contrato de trabajo. Sobre este punto ha sido pacífica la jurisprudencia de tiempo atrás sobre que la buena fe del empleador en el no pago de salarios y prestaciones sociales lo exonera de la indemnización moratoria, así la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó en sentencia de 16 de julio de 1979 "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia", por lo que ésta es una carga procesal del demandado, esto es probar que actuó de buena fe, la que no se presume. Así, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de diciembre de 1982, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (radicación N° 3956), y más recientemente en la sentencia del 30 de abril de 2013 con radicado N° 38666, sentó su criterio en el sentido de que "la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma-art. 99 de la ley 50 de 1990-, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento".

Significando, entonces, que el contrato de trabajo se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del CST), sino también por principio, que es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico.

Es patente dentro del proceso que la demandada no canceló los salarios y prestaciones sociales y demás acreencias derivados del contrato de trabajo que se dio entre ellos y causados por el tiempo laborado; desconociendo los valores causados, así como el saldo de cesantías que se encontraba depositado en el Fondo de Cesantías Protección S.A., los cuales, como se concluyó precedentemente fueron descontados de manera ilegal al trabajador, en total contravención de las normas del trabajo que regulan dicho vínculo contractual (arts. 59, 149 y 340 del CST), siendo clara su intención de evadir las obligaciones que le correspondían como empleadora, a más de ser vulneratoria de los derechos del trabajador, por lo que no constituye buena fe, razón por la que no se puede exonerar de la mentada indemnización, pues era obligación del demandado pagar las acreencias laborales adeudadas a la finalización del vínculo, y no lo hizo. Por lo tanto, al no probar que

obró de buena fe en el no pago de las acreencias reclamadas, no se le puede exonerar de esta sanción, siendo imperativo revocar la decisión recurrida en este punto.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el vínculo laboral finalizó el 28 de febrero de 2017 y la demanda se radicó el 19 de febrero de 2019 (acta de reparto, fl. 79 del archivo 1 del expediente digitalizado)), esto es, antes de transcurridos 24 meses de la terminación del contrato de trabajo; y considerando que el salario devengado por la actora era superior al mínimo legal mensual vigente, el cual a la finalización del vínculo ascendía a un promedio mensual de \$819.221.00, conforme lo aceptó la demandada y fue tenido en cuenta para la liquidación de acreencias laborales, se condenará a la accionada al pago de la indemnización moratoria en cuantía de \$27.307.00 diarios a partir del 1° de marzo de 2017 y hasta cuando se verifique el pago de los salarios y prestaciones sociales ordenadas. Puntualizando que una mínima cantidad adeudada por concepto de salarios y prestaciones sociales no hace aflorar la buena fe del empleador que no paga la totalidad de lo debido, a fin de exonerarlo de la indemnización moratoria, ya que “bien se puede ser deudor de buena fe de una gran cantidad de dinero como deudor de mala fe frente a una pequeña cantidad, o viceversa. La buena o mala fe del empleador no está o se refleja en el mayor o menor valor de lo que debe, sino en la conducta que asume en su condición de deudor obligado”, conforme lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de abril de 2005, con radicado N° 24397.

Por último, se hace preciso indicar que en el presente asunto no se configura el fenómeno prescriptivo, toda vez que el vínculo laboral feneció el 28 de febrero de 2017, y la demanda se radicó el 19 de febrero de 2019 (acta de reparto, fl. 79 del archivo 1 del expediente digitalizado) sin que hubiese transcurrido el término trienal establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS.

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

R E S U E L V E

Primero.- Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, condenar a la sociedad Texcomercial Texco S.A.S. a pagar al demandante la suma de \$717.345,00,

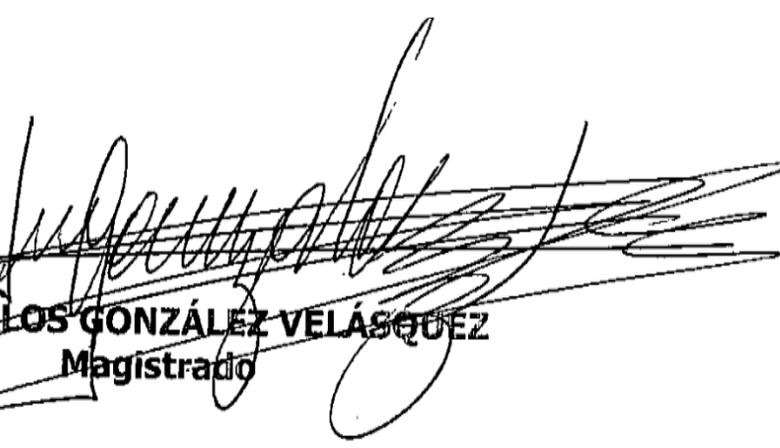
correspondiente a la liquidación definitiva de acreencias laborales realizada por la empresa y causadas en 2017; así como el saldo de cesantías que existía en el Fondo de Cesantías Protección S.A. por valor de \$2.905.129,00, que fueron injustamente retenidas. Conforme las motivaciones de esta sentencia.

Segundo.- Condenar a la demandada a pagar al actor la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST a razón de \$27.307.00 diarios a partir del 1° de marzo de 2013 y hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas; de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Costas de las instancias a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$1.000.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LADIS DAVID QUINTERO ACOSTA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 5 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Ladis David Quintero Acosta, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se declare que tiene derecho a que la pensión de invalidez le sea reconocida a partir del 19 de septiembre de 2017 (fecha de estructuración de su estado de invalidez) En consecuencia se condene al reconocimiento y pago del retroactivo de mesadas pensionales causadas entre dicha fecha y el 30 de abril de 2020, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación de las sumas adeudadas y por las costas y

agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 5 y 6 del expediente digital (C.D. fl 2 archivo 04), en los que en síntesis se indica que: estuvo afiliada para los riesgos de I.V.M. a Colpensiones; le fue practicada valoración de pérdida de la capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, y le determinó una disminución del 50.47% de origen común, con fecha de estructuración 19 de septiembre de 2017; que durante el periodo comprendido entre el 19 de septiembre de 2014 al 19 de septiembre de 2017, cotizo más de 50 semanas; que le fueron reconocidas incapacidades laborales por parte de la Nueva EPS, Cruz Blanca hasta el 24 de mayo de 2017; que se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue resuelta en resolución SUB 89551 del 7 de abril de 2020, en la que reconoció el derecho prestacional a partir del 1° de Mayo de esa anualidad, en cuantía de \$877.803, equivalente al SMLMV .

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 3 a 14 C.D archivo 07 del expediente digitalizado); en cuanto a los acepta en su mayoría, excepto el relacionado con el pago de incapacidades por parte de la Nueva EPS indicando que no le consta; como medios exceptivos propuso las denominadas: inexistencia del derecho al retroactivo pretendido, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, prescripción e innominada o genérica.

Por auto proferido en audiencia pública llevada a cabo el 5 de noviembre de 2021, el Juzgado de conocimiento aceptó como sucesores procesales a los señores Alex David y Jair Alexander Quintero Oviedo, en calidad de hijos herederos del promotor Ladis David Quintero Acosta, con ocasión de su

fallecimiento ocurrido el 24 de mayo de 2021, según registro civil de defunción incorporado a folio 4 del archivo 14 del expediente digitalizado.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D archivo 18), en la que declaró que el demandante Ladis David Quintero Acosta, quien es sucedido por Alex David Quintero Oviedo y Jair Alexander Quintero Oviedo, tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de invalidez causada desde el 19 de septiembre de 2017 hasta el 30 de abril de 2020, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la sucesión del demandante el retroactivo de la pensión de invalidez que en vida disfrutaba en suma de \$27'654.230, condenar a pagar los intereses moratorios causados sobre el retroactivo pensional a partir del 21 de abril de 2020, fecha en que venció el término de cuatro meses con el que contaba para resolver la solicitud pensional presentada por el demandante el 20 de diciembre de 2019, y hasta la fecha en que se efectuó el pago, declaró probada la excepción denominada “no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno” y no probadas las demás excepciones de fondo propuestas y condenar al pago de costas a cargo de la demandada, incluyéndose como agencia en derecho la suma de \$1'000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada interpone recurso de apelación argumentando que si bien es cierto, se allegaron los certificados de pago de incapacidades, los documentos descargados de los portales de internet que son aportados por los ciudadanos para tramitar el pago de las mismas tienen validez y valor probatorio siempre y cuando se garantice su autenticidad, integridad, confiabilidad e inalterabilidad, aunado que se aportó una autorización de pago para incapacidad del 16 de septiembre del 2017 al 5 de octubre del 2017, por el valor de 442.630, lo cual causaba una incongruencia y una incertidumbre para Colpensiones, por lo cual la entidad procedió a realizar el pago de pensión de invalidez tomando como fecha de efectividad el 1 de mayo

del 2020, con corte a nómina, además que se le pidió al demandante que acreditara el pago de incapacidades, para realizar el pago del retroactivo y éste no hizo ninguna manifestación y teniendo la posibilidad de recurrir el acto administrativo de reconocimiento pensional tampoco lo hizo, por lo que no es recibido que se condene a Colpensiones en la forma dispuesta por el a quo. Igualmente muestra su inconformidad frente a la condena por intereses moratorios, indicando que solo proceden en cuando existe mora en el pago de mesadas pensionales y en el caso particular no lo es porque no hay un acto administrativo que las haya reconocido; y hasta la fecha la entidad ha venido pagando de forma puntual las mesadas pensionales que fueron reconocidas al causante, por lo que pide que se absuelva de todas las pretensiones.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, ninguna de las partes presentó alegaciones en esta instancia

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

Atendiendo lo consagrado en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante en su recurso de apelación.

CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

No es motivo de controversia la condición de invalidez del señor Ladis David Quintero Acosta, con el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el que se estableció que sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 50.47% causado por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración el 19 de septiembre de 2017, conforme el documento aportado a fl. 17 a 22 del archivo a1 del expediente digitalizado. De igual manera se encuentra demostrado que con ocasión de ello el 20 de diciembre presentó ante Colpensiones solicitud del reconocimiento y pago de su pensión por invalidez, la cual fue reconocida a través de resolución SUB 98551 del 7 de abril de 2020, a partir del 1° de mayo de 2020, en cuantía de \$877.803,

equivalente al SMLMV como lo muestra fl. 31a 38 del archivo 01 del expediente digitalizado.

Ahora en cuanto a la causación y disfrute de la pensión de invalidez de origen profesional, se debe tener en cuenta que de conformidad con lo previsto en el artículo 252 de la ley 100 de 1993, que “Cuando el seguro para amparar el riesgo por accidente de trabajo o enfermedad profesional se contrate en la forma prevista en el artículo anterior, le serán aplicables en lo pertinente las disposiciones de los seguros de invalidez por riesgo común”.

Así, tenemos que, la pensión de invalidez se causa y se paga desde la fecha de la estructuración del estado que la ocasiona, a solicitud del interesado, tal cual lo consagra el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, al decir que:

“DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructura tal estado. Cuando el beneficiario estuviera en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio” y “La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”.

Luego, por disposición legal expresa, la pensión de invalidez se paga desde la fecha de la estructuración del estado que la ocasione, sin que se exija la desafiliación del sistema; pero, además, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, “la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente”, es decir que antes de percibir la prestación por invalidez, el afiliado no tiene que dejar de cotizar, y por ello, no pierde su derecho, por haber continuado cotizando al sistema de pensiones y salud, por cuanto legalmente no se exige, para el reconocimiento de la pensión de invalidez, la desafiliación del sistema pensional. Además, el hecho de que un empleador mantenga afiliada a su trabajador, y posteriormente es declarada inválida, no impide que ella acceda a su pensión de invalidez desde la estructuración de tal estado, porque eso es lo que prevé la ley.

Debe precisarse que la realización de aportes, no lleva a la certeza de que la persona declarada inválida continúe vinculada laboralmente, porque bien puede suceder que las cotizaciones por pensión correspondan a periodos de

incapacidad, durante los cuales el empleador está obligado a sufragarlas (art.26 del D.R.692 de 1994). Incluso, los aportes al sistema no implican necesariamente la existencia de la vinculación laboral, ni de la prestación de los servicios personales; y en todo caso, nada impide que una persona inválida reciba pensión, al tiempo que salarios de la empleadora (Ver sentencia de 15 de mayo de 2006, con radicación 26049 -Corte Suprema de Justicia - Sala de casación Laboral.)

Así, teniendo en cuenta que la fecha de estructuración determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a través de dictamen No. 8052578-5369 del 6 de septiembre de 2019, fue el 6 de septiembre de 2017. (fl. 17 a 22 del archivo 01 del expediente digitalizado), es a partir de ese momento que el demandante tendría derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, si se tiene en cuenta que solo procede desde el día siguiente al vencimiento del pago de incapacidades, conforme el parágrafo 2° del artículo 10 de la Ley 776 de 2002 al revisar el material probatorio allegado al plenario, se pudo establecer que al demandante efectivamente se le reconocieron y pagaron subsidios por incapacidades temporales hasta el 5 octubre del 2017, conforme lo reconoció el mismo promotor desde el libelo introductorio, por lo que hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la prestación a partir del día siguiente, hasta la fecha que la entidad de seguridad social hizo el reconocimiento prestacional, es decir, desde el 6 de octubre de 2017 al 30 de abril de 2020, las que liquidadas teniendo en cuenta que su mesada pensional es equivalente al SMLMV para cada anualidad, asciende a la suma de \$27.187.009,00 suma inferior a la determinada por el fallador de instancia, lo que impone modificar la sentencia apelada y consultada en tal sentido.

INTERESES MORATORIOS

Reclamo la parte demandante el reconocimiento y pago de los intereses moratorios reclamados sobre el retroactivo de mesadas pensionales dejadas de reconocer y pagar por la entidad de seguridad social, a lo cual se opone la encartada, insistiendo en la alzada que el derecho se reconoció y se viene pagando oportunamente.

La pensión reconocida es de las contenidas en la ley 100 de 1993, por cuanto se otorgó bajo los postulados de dicha normativa, por lo cual resulta ostensible la aplicación del artículo 141 de 1993 al caso sub examine, y el que consagra:

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

Así, en razón a que se ordenó el pago del retroactivo de mesadas pensionales causadas entre el 6 de octubre de 2017 y el 30 de abril de 2020, corresponde el pago de los intereses para la plena satisfacción del derecho reclamado. Entonces, como quiera que la pensión de invalidez fue solicitada por el demandante el 21 de diciembre de 2019, de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del literal e) del parágrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que otorga a los fondos encargados de reconocer la pensión de invalidez en un tiempo no superior a cuatro (4) meses; procede su reconocimiento desde el 21 de abril de 2019, hasta el día en que se realice el pago del retroactivo de mesadas pensionales ordenado en esta sentencia, como lo concluyó el a quo, imponiéndose confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6° del CPT y SS, de donde se deriva dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de

este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.

Acorde con lo anterior, observa la Sala que el derecho se causa a partir de la expedición de la Resolución SUB 98551 del 7 de abril de 2020, siendo ésta la fecha en la que inicia a correr el término prescriptivo, y teniendo en cuenta que la actora solicitó el reconocimiento y pago de pensión desde el 21 de diciembre de 2019 y solo se reconoció la prestación en el citado acto administrativo (fl. 17 a 22 del archivo 01 del expediente digitalizado), y la demanda se radicó el 9 de julio de 2020 (acta de reparto, archivo 02 del expediente digitalizado), es claro para la Corporación que en el presente asunto no operó el fenómeno de la prescripción, al no haber transcurrido el plazo de 3 años que tenía el reclamante para incoar la acción judicial, por lo que se confirmará la decisión impartida en este aparte.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...)”.

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto se mantendrá la condena de la primera instancia. Fundamentos por lo que igualmente se condenara a la entidad demandada en costas en esta instancia ante la improsperidad del recuso por ella propuesto.

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

RESUELVE

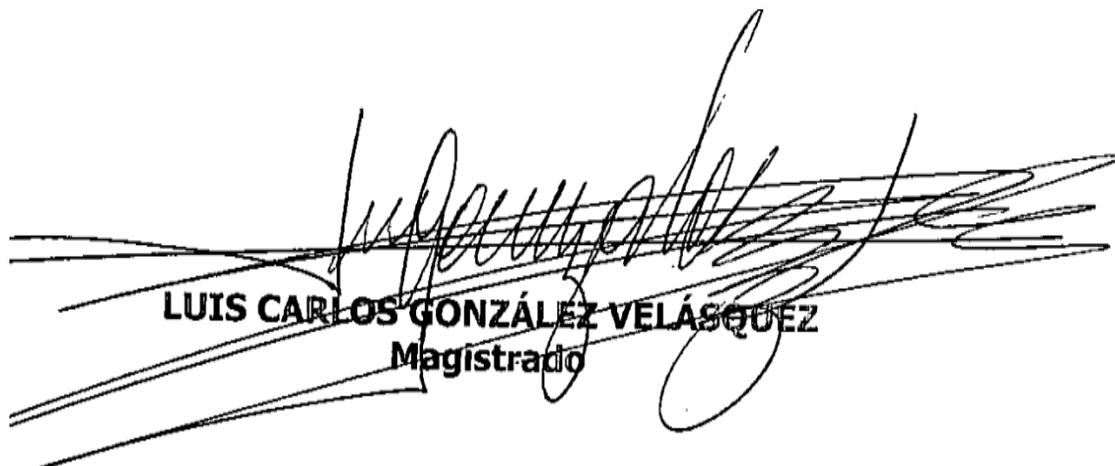
Primero.- *Modificar los ordinales primero y segundo de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de precisar que el retroactivo de mesadas pensionales en favor de la parte demandante, se causó entre el 6 de octubre de 2017 y el 30 de abril de 2020, el que liquidado teniendo en cuenta el SMLMV para cada anualidad asciende a \$27.187.009,00. De conformidad con las motivaciones de esta providencia.*

Segundo.- *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

Tercero.- *Costas de la instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$900.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GATTÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIRO ALDANA ESPITIA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá, D.C., a los treinta y uno (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 26 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Jairo Aldana Espitia, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare que tiene derecho a que le reconozca y pague la pensión de invalidez desde el 24 de agosto de 2004, en los términos del art. 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, en aplicación del principio de la

condición más beneficiosa. En consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de la prestación a partir de esa fecha, junto con las mesadas adicionales, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de las sumas adeudadas, lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho. Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en folio 5 y 6 del expediente, en los que en síntesis se indica que: el señor Jairo Aldana Espitia nació el 19 de diciembre de 1948, por lo que cuenta con 70 años de edad; que durante su vida laboral fue afiliado al ISS hoy Colpensiones, donde cotizo para los riesgos de I.V.M un total de 760.29 semanas y a 1° de abril de 1994 contaba con más de 300; su última vinculación al sistema de seguridad social en pensiones fue con la AFP Porvenir S.A, donde cotizo 51 semanas, luego acumula un total de 811.29 durante su vida laboral; que por medio de dictamen No. 10481 del 30 de junio de 2006, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, estableció una pérdida de capacidad laboral del 51.36% con fecha de estructuración del 24 de agosto de 2004, de origen común. Agrega que el 27 de noviembre de 2018, solicito el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y la AFP Porvenir mediante oficio con referencia de radicado 010022209423800, negó el derecho argumentando que no reunía en requisito de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez; que estaba inmerso en el régimen de transición por edad de acuerdo al artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues al 1 de abril de 1994 contaba con 45 años; que conforme lo establece la normativa al 25 de julio de 2005, tenía 760,29 semanas cotizadas al sistema.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la demandada, en legal forma y oportunamente a través de escrito incorporado a folios 74 a 84 del expediente digitalizado; en el que se opuso a las pretensiones; frente a los hechos manifestó no constarle y no ser ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, compensación y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado

por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fecha 26 de octubre de 2021, (grabación de audiencia incorporada en medio magnético a folio 131), en la que absolvió a la AFP Porvenir de todas las pretensiones, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir propuestas por la demandada y condenó en costas al accionante.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes presentaron alegaciones en esta instancia. La parte demandante insiste en el reconocimiento prestacional bajo el principio de la condición más beneficiosa, aplicando los requisitos establecidos e normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Mientras que la AFP porvenir pide se confirme la decisión de primera instancia al no cumplirse los presupuestos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo los postulados de la ley 860 de 2003, ni de la ley 100 de 1993.

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

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia de primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

PENSIÓN DE INVALIDEZ

Reclama la parte demandante el reconocimiento de la prestación pensional a partir del 24 de agosto de 2004, fecha de estructuración de su invalidez, en aplicación del principio de condición más beneficiosa; mientras que la parte demanda señala que no se cumplen los presupuestos para ordenar su reconocimiento, en razón a que no se acredita el mínimo de semanas exigidas.

Pues bien, no existe duda para la Sala que Jairo Aldana Espitia fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a con una pérdida de capacidad laboral del 51,36%, con fecha de estructuración el 24 de agosto de 2004, por

enfermedad de origen en enfermedad común, conforme se establece con el dictamen 10481 del 30 de junio de 2006 (fls. 23 y 24 del expediente digitalizado.

Ahora, la jurisprudencia laboral ha enseñado que las normas jurídicas que regulan el derecho a la pensión de invalidez son las que estén vigentes al momento en que se estructure dicho estado, lo que de suyo implica que el presente asunto debe ser analizado bajo los parámetros del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 modificadorio del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa del artículo 69 ibídem.

En tal sentido, el referido artículo 1° de la Ley 860 de 2003 preceptúa como presupuestos que el afiliado acredite haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración, situación que no acredita el promotor, pues, de la documental aportada al proceso por el mismo demandante a folios 32 a 36 del instructivo correspondiente a la relación histórica de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en pensiones en el régimen de ahorro individual con solidaridad ante la AFP Porvenir S.A., así como el informe de movimientos con rendimientos y la relación de aportes allegados por dicha administradora en medio magnético (fl. 93), es claro que durante los tres años anteriores a la estructuración del estado de invalidez no se efectuaron cotizaciones, en razón a que su último aporte corresponde a junio 1999. Ahora, teniendo en cuenta señalado en el parágrafo de esa normativa en el sentido de que cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos 3 años, tampoco se cumple este precepto, en razón a que si bien con el número de semanas cotizadas durante su vida laboral de 811.29, se supera el 75% de las semanas requeridas en ese momento para tener derecho a la pensión de vejez, no se acreditó el mínimo de 25 semanas de los tres años anteriores a la estructuración del estado de invalidez.

No obstante, con el fin de minimizar la rigurosidad propia del principio de aplicación general e inmediata de la ley y proteger a un grupo poblacional que goza de una situación jurídica concreta, cual es la satisfacción de las semanas mínimas que exigía la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubría la contingencia, la jurisprudencia nacional ha optado por acudir al

principio de la condición más beneficiosa, según el cual la solicitud de reconocimiento pensional en caso de no cumplir con los requisitos legales vigentes al momento de la contingencia, se debe atender lo previsto en la norma anterior a la vigente, derogada, **siempre que se haya consolidado el derecho bajo aquella**, que para el presente caso lo es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, primigenio, por ser ésta la norma inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003, como lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia del 15 de marzo de 2011, radicación 42021.

Aunado a lo anterior, en providencia proferida el 25 de enero de 2017 con radicación 44596, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia limitó temporalmente la aplicación de dicho principio, de modo que, con base en ese nuevo criterio, la condición más beneficiosa sólo puede ser analizada para eventos en los cuales la estructuración de la invalidez haya ocurrido entre el 26 de diciembre de 2003 -fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de ese año- y el 26 de diciembre de 2006. De modo que como la fecha de estructuración de la invalidez de Jairo Aldana Espitia es del 24 de agosto de 2004, esto es, antes del 26 de diciembre de 2006, hay lugar a analizar, bajo la nueva línea de pensamiento del órgano de cierre laboral, el principio de la condición más beneficiosa

Conforme lo precisó la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-556 de 2019, así:

“Para la Sala Laboral de la Corte Suprema, la condición más beneficiosa es un mecanismo excepcional, “necesariamente [...] restringida y temporal”, que persigue “minimizar la rigurosidad propia del principio de la aplicación general e inmediata de la ley” y proteger a un grupo poblacional con una situación jurídica concreta: “la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia de la invalidez”. Lo anterior, dado que las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria pero tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen derechos adquiridos¹. De conformidad con esta jurisprudencia, por una parte, no es posible aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 respecto a solicitudes en las cuales la estructuración del siniestro hubiere acaecido en vigencia de las leyes 860 de 2003 -en cuanto a la pensión de invalidez- o 797 de 2003 -en cuanto a la pensión de sobrevivientes-. Para la Corte Suprema de Justicia, la aplicación de la condición más beneficiosa “no supone una búsqueda histórica de normas, con el fin de conseguir aquella que se acomode de mejor manera a las

¹ En ese sentido, ver la sentencia SL-2358-2017.

circunstancias personales de cada asegurado”². Por tanto, “por ningún motivo, en casos en los que reclama vigencia la Ley 860 de 2003, resulta dable la aplicación de los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad”³. De ello da cuenta su jurisprudencia reiterada, pacífica y uniforme sobre la materia⁴.

De otra parte, según la misma jurisprudencia, “solo es posible que la Ley 860 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 26 de diciembre de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima”⁵. En criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la condición más beneficiosa “emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que [...] tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan construyendo los ‘niveles’ de cotización que la normativa actual exige”⁶. Lo dicho, para la citada Sala, supone una “zona de paso”, con el propósito de (i) obtener un punto de equilibrio y conservar razonablemente por un lapso determinado -3 años- “los derechos en curso de adquisición” y (ii) lograr el respeto de las semanas mínimas exigidas por la Ley 100 de 1993 para consolidar un derecho “cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición”, en particular, la de invalidez. En tales términos, “se debe conceder la pensión de invalidez, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa”, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Afiliado que se encontraba cotizando al momento de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003⁷
a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado hubiese estado cotizando.
b) Que el afiliado hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.
c) Que la invalidez se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.
d) Que al momento de la invalidez el afiliado hubiese estado cotizando.
e) Que el afiliado hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.

Afiliado que no se encontraba cotizando al momento de expedición de la Ley 860 de 2003⁸

² Cfr., entre otras, las sentencias SL20755-2017, SL2008-2018, SL841-2018, SL2231 de 2019 y SL2272-2019.

³ En ese sentido, ver la sentencia SL1689-2107, cuya postura fue reiterada recientemente en las sentencias SL4986-2018, SL3437-2019 y SL2231-2019.

⁴ En este sentido, ver la sentencia SL2786-2019, cuya postura fue reiterada en las sentencias SL1338-2019, SL396-2019, SL4174-2019, SL217-2019, SL4693-2019 y SL2929-2019.

⁵ Al respecto, ver la sentencia SL2358-2017, cuya postura fue reiterada en la sentencia SL4342-2018.

⁶ Sentencia SL4650 de 2017.

⁷ “La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo. Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la muerte [aplicable analógicamente al caso de la invalidez] - ‘hecho que hace exigible el acceso a la pensión’- que debe sobrevenir entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, no aplica tal postulado. Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta”. Sentencia SL4650 de 2017.

⁸ “Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002. Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la muerte [aplicable analógicamente al caso de la invalidez] - ‘hecho que hace exigible el acceso a la pensión’- que debe suceder entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el [sic] cualquier tiempo, igualmente se aplica el postulado de la condición más beneficiosa. La Sala juzga pertinente advertir que de no cumplirse este último supuesto, no se aplica dicho principio. En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año

<i>a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no hubiese estado cotizando.</i>
<i>b) Que el afiliado hubiese aportado 26 semanas entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.</i>
<i>c) Que la invalidez se hubiere producido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.</i>
<i>d) Que al momento de la invalidez el afiliado no hubiese estado cotizando.</i>
<i>e) Que el afiliado hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a la invalidez.</i>

1. A partir de esta jurisprudencia la jurisdicción ordinaria laboral resuelve los asuntos relativos al reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa⁹. Esta postura jurisprudencial se ha mantenido, incluso, con posterioridad a la expedición de las sentencias SU-442 de 2016 y SU-005 de 2018, por medio de las cuales la Corte Constitucional admitió la posibilidad de dar aplicación ultractiva a regímenes “tras anteriores” a los regulados en las leyes 797 y 860 de 2003.

2. Para la Sala Plena de la Corte Constitucional esta postura no es prima facie manifiestamente inconstitucional ni desconoce el principio de la condición más beneficiosa, pues su aplicación se ha fundamentado en la interpretación general que respecto de tal principio ha hecho la jurisprudencia constitucional.

3. En suma, de conformidad con la jurisprudencia actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, solo es posible aplicar el requisito de densidad de semanas de cotización que regula la Ley 100 de 1993 a supuestos en los que la invalidez del afiliado se hubiese estructurado dentro de los tres años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. En consecuencia, según aquella no es posible aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 o de regímenes anteriores respecto a situaciones en las que la invalidez del afiliado se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003. A partir de lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005 esta jurisprudencia considera que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa es excepcional y, por tanto, se circunscribe a la protección de una situación jurídica concreta que no puede ser indefinida en el tiempo”.

Así, siguiendo los lineamientos trazados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, así como lo precisado por la H. Corte Constitucional citado en precedencia, observa la sala que tampoco se cumple con los presupuestos establecidos para ello, en razón a como se indicó al momento de la estructuración del estado de invalidez, no se encontraba cotizando, y no acredita el mínimo de 26 semanas el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002, ni tampoco en año inmediatamente anterior a la estructuración del estado de invalidez. Por lo que se confirmará la sentencia consultada

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la

inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002, no existe una situación jurídica concreta”. Sentencia SL4650 de 2017.

⁹ Al respecto, ver las sentencias SL805-2019, SL3422-2019, SL098-2019, SL1537-2019, SL4922-2019, SL2929-2019, SL3005-2019, SL2916-2019, SL462-2019, SL2471-2019, SL314-2019 y SL3161-2019.

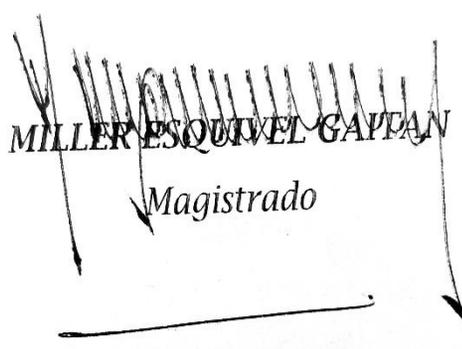
República y por autoridad de la ley

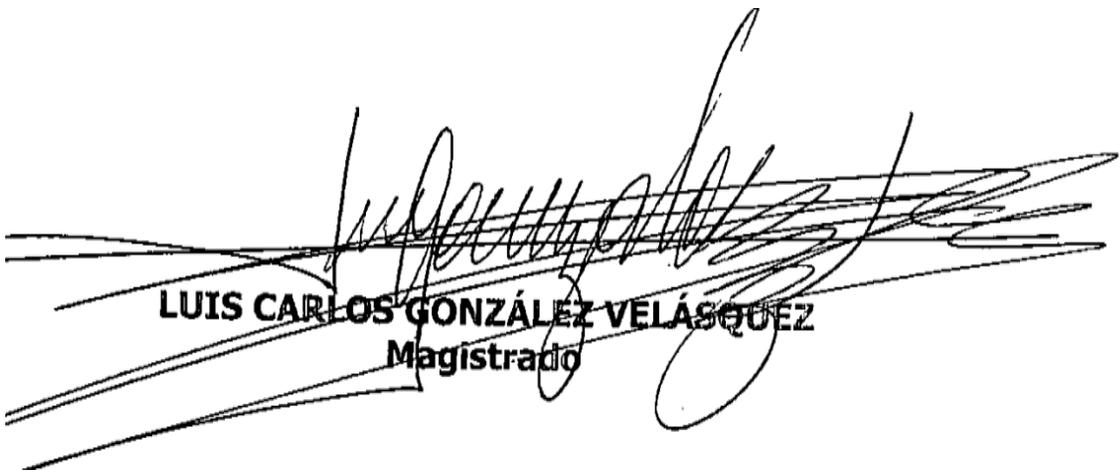
RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Las partes quedan notificadas en estrados.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RUBIELA CRUZ PALOMINO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá, D.C., a los treinta y uno (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

A U T O

Se tiene por reasumido el poder por la Dra. Diana Milena Vargas Morales identificada con C.C. 52.860.341 y T.P. 212.661 del C.S. de la J, como apoderada de la demandante y al Dr. Alejandro Miguel Castellanos López identificado con C.C. No. 79.985.203 y la T.P. No. 115.849 del C. S. de la J. como apoderado de Porvenir S.A.

Notifíquese

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones contra la sentencia proferida el 29 de octubre de

2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia; y en el grado jurisdiccional de consulta respecto de las condenas impuestas a Colpensiones que no fueron objeto de recurso.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Rubiela Cruz Palomino, por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A., para que se declare la nulidad del traslado al RAIS por medio de la AFP Porvenir S.A. y la posterior afiliación a Protección S.A., en consecuencia, se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes junto con sus rendimientos, y a ésta última a activar la afiliación y recibir los rubros ordenados, lo ultra y lo extra petita y las costas y agencias del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 65 a 67/pdf 67 a 69 (C.D. fl. 2 archivo 001), en los que en síntesis indica que: nació el 8 de diciembre de 1961 por lo que a la presentación de la demanda contaba con 57 años de edad; ha prestado servicios a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, desde el 22 de noviembre de 1985, por lo que sus aportes se realizaron a Cajanal, entidad de la que se trasladó con destino a Porvenir S.A. el 1º de febrero de 1997 por medio de Porvenir S.A. fondo de pensiones que al momento del cambio de régimen pensional no le dio información completa y adecuada del RAIS, limitándose únicamente a comunicar las ventajas de la vinculación, sin comunicar las diferencias entre los regímenes, luego de esto pasó al fondo de pensiones Protección S.A., AFP que tampoco la ilustró acerca del régimen privado, fondo al que además permanece afiliada en la actualidad. Después de elevar varias solicitudes ante las demandadas, Colpensiones negó la nulidad del traslado y suministró copia del expediente administrativo, mientras que las AFP no se han pronunciado respecto de la proyección de la mesada pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones con oposición a todas las pretensiones folios 88 y 89/91 y 92 (C.D. fl. 2 archivo 001.); en cuanto a los hechos aceptó: el natalicio de la actora, la reclamación administrativa y la respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no le constan o no son ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó validez de la afiliación al RAIS, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, prescripción, falta de causa para pedir, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la constitución política, adicionado por el acto legislativo 01 de 2005 y la innominada o genérica.

Protección dio contestación a libelo oponiéndose a la totalidad de las pretensiones folios 127 a 130/pdf 132 a 135 (C.D. fl. 2 archivo 001); en cuanto a los hechos aceptó la afiliación al fondo el 28 de diciembre de 2006 y la solicitud presentado por la actora; incoó como excepciones de fondo las de propuso validez de la afiliación a Protección, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y la innominada o genérica.

A su turno, Porvenir S.A., en plazo legal describió el traslado de la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas (fls. 176 a 180/pdf 193 a 197 archivo 01 C.D. fl. 2); en cuanto a los hechos únicamente aceptó la vinculación a esa AFP y a los demás dijo no ser ciertos o no constarle. Propuso como excepciones de mérito las enlistadas como prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Mediante auto del 26 de mayo de 2021 (pdf 279 y 280 archivo 01 C.D. fl. 2), se ordenó integrar el contradictorio con Colfondos S.A., AFP que dio contestación sin presentar oposición al petitum ya que no se encontraba dirigido contra ésta folios 289 a 294 (C.D. fl. 2 archivo 01); aceptó la fecha de nacimiento de la activo y la edad de aquella a la presentación de la demanda. Planteó como medios exceptivos buena fe, compensación y pago y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia

referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 2 archivo 003) declaró la nulidad del traslado RPMPD al RAIS, a través, de Porvenir S.A.; ordenó a Protección S.A. que traslade a Colpensiones el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses y a ésta última a recibir los aportes de la y actualizar la historia laboral; absolvió a Colfondos S.A. de todas las pretensiones de la demanda e impuso costas a Porvenir S.A y Protección S.A fijando como agencias en derecho a cargo de cada una la suma de 4 SMLMV.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, **Colpensiones** la recurre por considerar que **i)** la entidad es un tercero de los actos de las AFP y la activa, por tanto, no tuvo injerencia alguna, de modo que esas determinaciones no pueden afectarla; **ii)** Cruz Palomino no tenía una expectativa legítima, ya que no era beneficiaria del régimen de transición lo que impide que retorne al RPMPD; **iii)** el retorno de la activa a régimen público impacta el equilibrio financiero del sistema pensional dado que durante 26 años no se le tuvo en cuenta para la reserva y cálculos financieros.

A su turno, **Porvenir S.A.** se aparta de la decisión pues sostiene que **i)** no se comprobó que adoleciera consentimiento en el cambio de régimen pensional, ya que en el interrogatorio de parte rendido por la demandante, aquella confesó que no medio fuerza o constreñimiento alguno, aunado a que para el momento de la suscripción del formulario era mayor de edad y suscribió la afiliación de manera voluntaria; **ii)** se encuentra inmersa en la prohibición legal de la ley 797 de 2003; **iii)** no se valoraron los actos de relacionamiento con los que expresó su voluntad de permanecer en el RAIS, tales como lo son la permanencia por más de 20 años y los traslados horizontales entre administradoras, lo que pone de presente además, que no tenía la intención de regresar al RPMPD y ratifica la afiliación al régimen privado; **iv)** la motivación de volver al sistema público se contrae exclusivamente a una pretensión económica, al punto que ni siquiera hoy conoce los requisitos para acceder a las prestaciones en ambos regímenes; **v)** también debe condenarse en costas a Colpensiones.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la activa peticiona se confirme el proveído recurrido. A su vez, Porvenir S.A. y Colpensiones presentaron alegatos en esta instancia, en los reiteraron los motivos por los cuales recurren la decisión

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

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por Colpensiones y Porvenir S.A., y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que le afectan a Colpensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Porvenir S.A. hace referencia en su recurso de apelación y en los alegatos a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 60 años de edad, en tanto nació el 8 de diciembre de 1961 conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 20 C.D. fl. 2 archivo 001); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional realizado el 18 de agosto de 1995 efectivo el mismo día mes y año a la AFP Porvenir S.A. fl. 134/pdf 140 (C.D. fl. 2 archivo 001) diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos en el recurso en este punto.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES.

Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal,

contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo "PORVENIR S.A. al momento de afiliarse a mi poderdante no le brindó la información adecuada y completa acerca del régimen de ahorro individual con solidaridad", son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:

"Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia,

que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones 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.

Es 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.”

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso; ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la **AFP Porvenir S.A.** al momento del traslado del régimen pensional acontecido el 18 de agosto de 1995 (fl. 134/pdf140). Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social,*

artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

Bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que lleva más de 33 años laborando para Fiscalía General de la Nación, por lo que considera justo que su salario se vea reflejado en la pensión que percibirá. Agregó que firmó de manera voluntaria el formulario de afiliación, luego de que se le dijera que se pensionaría a menor edad y en menor tiempo. Hasta hace unos 5 años supo que en caso de muerte los dineros depositados en la CAI serían objeto de sucesión para sus beneficiarios. A la fecha desconoce los requisitos para pensionarse en uno u otro régimen. Solicitó tanto a Colpensiones como a Protección S.A. la devolvieran al RPMPD, pero la solicitud se negó.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir S.A., al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional, sin que pueda entenderse una vinculación voluntaria cuando medio el desconocimiento de las características del régimen al cual se vinculaba.

Sobre el particular, cabe señalar que no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia del afiliado al RAIS, ni a causa del traslado horizontal entre una y otra administradora de dicho régimen, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de nulidad de dicho traslado, obligación que se debió efectuar en agosto de 1995

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, aunado a que ni siquiera al plenario se aportó por **Porvenir S.A.** el formulario de vinculación que permitiera si quiera establecer que cumplió con el deber de información que reclama la actora. Ni siquiera dicha administradora informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:

“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario la única prueba que reposa sobre el traslado de régimen de la promotora es el formulario de afiliación, como se indica en la contestación de la demanda y los alegatos formulados por la AFP con el argumento de que era lo único necesario para éste se produjera.

Tampoco son de recibo las explicaciones traídas por las accionadas relativas que la actora no cumplió su deber como consumidor financiero, ya que esa es una obligación de la AFP, y como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor

desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.

Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en 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, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; lo que trae aparejada la devolución de los dineros descontados

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

por la AFP por concepto de gastos de administración, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no son de recibo los argumentos de la AFP Porvenir S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, aunque no hubiera participado en el negocio jurídico declarado ineficaz, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por **Protección S.A.**, incluidos los gastos de administración, los rendimientos generados y lo descontado por concepto de seguro previsional, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).*

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria

de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, solicita Porvenir se condene en costas a Colpensiones. Sobre el particular, basta señalar que la parte actora era la legitimada para reclamar dicha condena.

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

R E S U E L V E

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

Segundo.- *Costas de la instancia a cargo de las recurrentes AFP Porvenir S.A. y Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$900.000.00 por*

concepto de agencias en derecho de esta instancia a cada una de éstas, en favor de la parte demandante.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
~~Magistrado~~

~~JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA~~
~~Magistrado~~

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS FERNANDO ROMERO RAMÍREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá, D.C., a los treinta y uno (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

A U T O

Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.

A continuación, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2021, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia; y en el

grado jurisdiccional de consulta respecto de las condenas impuestas a Colpensiones que no fueron objeto de recurso.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Luis Fernando Romero Ramírez, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y Protección S.A. para que se declare la nulidad de la afiliación al RAIS a través de la AFP Protección S.A. ante la inobservancia del deber de aquella, en consecuencia, se condene al fondo de pensiones a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de la CAI, incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, y a ésta última a activar la afiliación y recibir los dineros, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 1 a 4 (archivo 001. C.D. fl. 2), en los que en síntesis indica que: empezó a cotizar al RPMPD del cual se trasladó con destino a Protección S.A. el 19 de mayo de 1994, cuando a su lugar de trabajo se presentó un promotor de la AFP asegurando que el otrora ISS está atravesando problemas financieros por lo que sus aportes estaban en riesgo, por lo que con el cambio de administradora protegería el derecho pensional, sin embargo, no le explicó de forma clara las diferencias entre los regímenes pensionales, sus ventajas y desventajas, de modo que no desplegó una actividad de asesoramiento responsable y transparente que le permitiera dilucidar las consecuencias del cambio de regimen pensional, además de las condiciones para acceder a las prestaciones a las que hay lugar en el sistema pensional, ni la forma de determinar el monto de la mesada pensional. Tampoco se le indicó que podía retornar al RPMPD cuando le faltaran 10 años para acceder al derecho prestacional; Protección S.A. no realizó una reasesoría; debido a que se elaboró una liquidación de la eventual mesada pensional que recibiría, en la que se estableció que el monto de la pensión sería mayor en Colpensiones, acudió a las hoy demandadas para que procedieran a retornar la afiliación al regimen público, solicitud que se resolvió desfavorable por ambas, aunado a ello, la AFP

adujo que hubo reasesoría vía telefónica el 13 de agosto de 2014. Ante esa afirmación, requirió al fondo de pensiones para que hiciera entrega de la grabación, empero, se le respondió que las reasesorías se daban de manera presencial, adjuntando a esa contestación una proyección pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda fl. 4 y 5 (archivo 006. C.D. fl. 2); aceptó la afiliación al otrora ISS entre el 6 de julio de 1984 y el 31 de mayo de 1994, la solicitud elevada respecto de la activación de la afiliación al RPMPD y la negativa de la entidad. Incoó como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica.

Protección, dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas fl. 8 a 11 (archivo 008 C.D. fl. 2); frente a los hechos aceptó la afiliación a la AFP, la solicitud de nulidad de traslado de régimen pensional, la respuesta emitida por parte de ésta, la reasesoría que se le brindó al demandante, el derecho de petición radicado el 7 de octubre de 2020. Enlistó como excepciones de mérito las denominadas, inexistencia de la Obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 016. C.D. fl. 2), declaró ineficaz el traslado del RPMPD al RAIS por medio de Protección S.A. el 19 de mayo de 1994, efectivo desde el 1º de junio del mismo año, ordenó a Protección S.A. a devolver a Colpensiones los valores recibidos por concepto de cotizaciones y rendimientos, concediéndole el termino de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Ordenó igualmente a Colpensiones a recibir los rubros provenientes de Protección S.A. y a actualizar la historia laboral del actor. Se abstuvo de imponer condena en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones solicita se incluyan los gastos de administración y así actualizar la historia laboral de manera efectiva, incorporando todos los valores en atención a la línea jurisprudencial de la CSJ.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia, en los reiteró los motivos por los cuales recurre la decisión y agregó que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y se encuentra inmersa en la prohibición de la ley 797 de 2003.

A su vez, la parte actora solicitó se confirme la declaración de ineficacia del cambio de régimen pensional.

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

Tendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la demandada Colpensiones, en su recurso de apelación y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que le afectan a Colpensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones S.A. hace referencia en los alegatos a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPM conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 59 años de edad, dado que nació el 25 de octubre de 1962 conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 18 archivo 001. C.D. fl. 2); sin embargo, la corporación recuerda, como lo ha reiterado en infinidad de veces, que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional realizado el 19 de mayo de 1994, con efectividad desde el 1° de junio del mismo año a través de la AFP Protección S.A., diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos en los alegatos sobre este punto.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como los rendimientos generados y las sumas destinadas al seguro previsional; que como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria.

En atención a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, al ordenarse la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, empero, como la sentencia apelada no ordenó la devolución de los gastos de administración, procederá la Sala a fulminar condena en este sentido, respecto de Protección S.A. en atención a que Colpensiones solicitó se dé aplicación integral al precedente fijado para la materia, el cual ha determinado que todas las administradoras de pensiones a las que el afiliado se hubiere afiliado, deben realizar la devolución de los referidos gastos de administración valor que incluye lo correspondiente al seguro previsional (art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 7 de la ley 797 de 2003).

De manera que, se ordenará a las AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los dineros descontados por concepto de gastos de administración debidamente indexados por el tiempo que el demandante permaneció afiliado, y confirmar la decisión apelada y consultada en lo demás. Es de advertir que, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el

sub examine, toda vez, que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva. De otra parte la carga prestacional a cargo de Colpensiones no es gratuita, al disponerse la devolución plena de la suma que tenía en la cuenta de ahorros de la AFP, Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

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

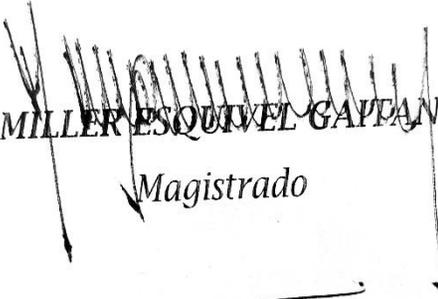
R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de ordenar a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los dineros descontados por concepto de gastos de administración debidamente indexados por el tiempo que el demandante permaneció afiliada en el RAIS. Por lo dicho en la parte motiva de esta decisión.*

Segundo.- Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

Tercero.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

*TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL*

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÓSCAR DARÍO DÍAZ GRANADOS SÁNCHEZ CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP Y DIEGO GABRIEL ENRIQUE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ ESPINOSA.

En Bogotá, D.C., a los treinta y uno (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por la UGPP y el apoderado del litisconsorte necesario por pasiva contra la sentencia del 14 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia; y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la UGPP.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Óscar Darío Díaz Granados Sánchez, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, para que se condene al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, en su condición de compañero permanente de Germán Rodríguez Espinosa, a partir del 4 de julio de 2017, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en folio 123 del expediente, en los que en síntesis indica que: el señor Germán Rodríguez Espinosa nació el 8 de septiembre de 1926 y falleció el 17 de junio de 2004, y a quien vida el ISS patrono reconoció a través de Resolución 313 del 23 de marzo de 1977 una pensión a partir del 8 de septiembre de 1976, prestación que mediante acto administrativo 2031 del 7 de septiembre de 2010 fue sustituida en un 100% a Diego Gabriel Enrique del Rosario Rodríguez Espinosa, hermano invalido del pensionado. Solicitó el reconocimiento de la prestación en su calidad de compañero permanente del causante adjuntando para ello declaración extraproceso de convivencia, no obstante la prestación se le negó. Pese a que obra informe investigativo de la UGPP en el que se determina la convivencia en vida del causante, la entidad pensional mantuvo la decisión de negar la sustitución y acogió la postura de que el juez laboral dirima el conflicto entre los beneficiarios excluyentes entre sí de la pensión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por el litisconsorte necesario por pasiva, Diego Gabriel Enrique del Rosario Rodríguez Espinosa en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fl. 157); aceptó la data de nacimiento y fallecimiento del causante, la sustitución de la pensión a su favor y dijo no constarles los demás hechos. Como medios de defensa propuso la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, y de fondo la de improcedencia de la acción por falta de requisito legal.

La UGPP dio contestación en forma legal y oportuna, en la que se opuso a las pretensiones formuladas (fl. 160); aceptó las fechas de nacimiento y deceso del de cujus la sustitución en favor de Diego Gabriel Enrique del Rosario Rodríguez Espinosa, que negó la pensión al demandante por considerar que el conflicto debe ser resuelto por el juez del trabajo. Incoó como excepciones de fondo las de imposibilidad para la entidad de reconocer la pensión por falta de competencia,

compensación, inexistencia de la obligación y falta de cumplimiento de los requisitos legales, buena fe y prescripción.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 198), en la que condenó a la UGPP a reconocer y pagar la sustitución de la pensión de jubilación en favor del actor, a partir del 7 de junio de 2004, por trece mensualidades al año, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción para las mesadas causadas con anterioridad al 14 de noviembre de 2015, por lo que el retroactivo pensional entre esa fecha y el 30 de septiembre de 2021, asciende a \$170.073.706, suma que deberá indexarse al momento de su pago y de la cual se autorizó el descuento de los aportes en salud, absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra e impuso costas tanto a la entidad pensional como al Litis consorte necesario por pasiva en cuantía de un smlmv a cargo de cada uno de estos.

RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP- la recurre al considera que **i)** no encuentra acreditada la convivencia, puesto que se sustenta la providencia con la declaración de un testigo, que ni siquiera conoce las causas de la muerte del causante, lo que denota que no era tan cercana a la pareja como se alega, a más que en la declaración señaló que era un apartamento diferente en el que residía la pareja respecto a lo manifestado en el interrogatorio del demandante; **ii)** la UGPP actuó de buena fe al reconocer la prestación a otro beneficiario, ya que, el actor únicamente acudió a reclamarla ante la jurisdicción ordinaria en 2019, en ese sentido deben compensarse los dineros pagados a Diego Gabriel Enrique del Rosario Rodríguez Espinosa como hermano inválido el causante; **iii)** debe analizarse la compatibilidad de la prestación reconocida por Colpensiones y la otorgada mediante el presente proceso ordinario; **iv)** finalmente aduce que no procede el pago de costas, dado que no se accedió al reconocimiento por el conflicto entre los beneficiarios.*

Por su parte el Diego Gabriel Enrique del Rosario Rodríguez Espinosa disiente de la determinación de primer grado, en atención a que no se acreditó de manera efectiva la convivencia entre los compañeros permanentes dentro de los cinco años anteriores al deceso del pensionado, sin que del dicho de la testigo pueda extraerse dicha situación.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado del litis consorte necesario considera que omitió citarlo para defenderse de las pretensiones de la demanda, lo que deriva en una indebida notificación, situación que también se presentó en la notificación del auto que citó para dictar sentencia puesto que se remitió el expediente a un despacho aparentemente de descongestión, aunado a que una vez trabada la litis la juez desistió de practicar las pruebas que se habían decretado de oficio por lo que se cercena el derecho de defensa y contradicción con esa actuación. Finalmente aduce que el demandante no acreditó la convivencia, a más que la Ley 54 de 1990 prescribe la acción para declarar la unión marital prescribe en el año siguiente a la muerte de los compañeros, por lo que al no estar registrada notarialmente la relación que les unió no es procedente la sustitución pensional.

A su vez la UGPP reitera los motivos de informidad con la sentencia, haciendo hincapié en la procedencia de la compensación de las mesadas pensionales, en los términos planteados en la apelación.

Finalmente, el demandante petitiona se confirme la decisión y no se aplique la compensación, en tanto, no existe pago doble.

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

Atendiendo el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los recursos de la UGPP y Diego Gabriel Enrique del Rosario Rodríguez Espinosa y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que le afectan a la UGPP.

ACLARACIÓN PREVIA

El apoderado del litis consorte necesario por pasiva aduce en los alegatos de conclusión que existen irregularidades en el trámite del asunto que conllevaron a que las resultas del proceso le fueran contrarias. Lo primero que advierte la Sala, al también apelante, es que si durante el trámite de primera instancia consideró la existencia de yerros procesales contó con múltiples oportunidades para alegarlas sin que lo hiciera, y en todo caso, verificadas las diligencias al tenor del artículo 132 del CGP, se tiene que si bien la demanda no se dirigió contra Diego Gabriel Enrique Del Rosario Rodríguez Espinosa, el juez de primer grado vinculó a la acción laboral al referido señor, al punto que fue el primero en dar contestación al escrito demandatorio.

En segundo lugar, el literal a) del artículo 20 de la ley 712 de 2001, que modificó el artículo 41 del CPT y SS, dispone que la única providencia que se debe notificar de forma personal al demandado es el auto admisorio de la demanda, inicial, o la que tenga por objeto enterar la primera providencia que se dicte en el proceso, ya que las providencias que se dicten posteriormente se notificarán por estado, por lo que si el abogado no fue diligente en el seguimiento del asunto, no puede endilgar su falta de pericia a la juzgadora.

Por último, olvida el recurrente que las pruebas de oficio decretadas por la falladora no lo eran en favor de ninguna de las partes, por tanto, cuando aquella precluyó la oportunidad para escuchar las testimoniales no incurrió en ninguna causal de nulidad, puesto que como directora del proceso tenía la facultad de insistir en la práctica de la prueba o no, adoptando la última decisión, sin que ello cercene el derecho de defensa de las partes. Y si lo que pretendía el abogado era satisfacer la carga probatoria que le asistía de acuerdo al artículo 167 del CGP, a través de esa testimonial atendiendo a que no solicitó ningún medio probatorio en su contestación¹, se le recuerda que los jueces no están para subsanar la falta de técnica de los abogados.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES -COMPAÑERO PERMANENTE

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no existe discusión en cuanto a que

¹ Folios 157 a 159.

mediante Resolución 313 del 23 de marzo de 1977 el ISS patrono reconoció a Germán Rodríguez Espinosa una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía inicial de \$10.799,57, efectiva a partir del 5 de septiembre de 1976². De igual manera, se encuentra acreditado que Rodríguez Espinosa falleció 17 de junio de 2004, como da cuenta su registro civil de defunción (fl. 5); y que a través de Resoluciones 2031 2010 el ISS, patrono, sustituyó la pensión en un 100% a favor de Diego Gabriel Enrique del Rosario Rodríguez Espinosa a partir del 17 de junio de 2004 en cuantía de \$1.625.687 y que a través de RDP 036968 del 26 de septiembre de 2017 negó la sustitución pensional al aquí reclamante, decisión que mantuvo incólume en RPD 016742 del 10 de mayo de 2018 y RDP 021363 del 13 de junio del mismo año (fls. 27 a 34), al considerar existía un conflicto de beneficiarios, cuya solución sólo compete a la justicia ordinaria en la especialidad laboral (fl. 33)

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar si Óscar Darío Díaz Granados Sánchez cumple los condicionamientos para acceder a la pensión de sobrevivientes que reclama con ocasión al fallecimiento de Germán Rodríguez Espinosa. Pues bien, considerando la data del deceso del causante, 17 de junio de 2004 (fl. 5), es claro que la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor es:

“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 [...]”³

Así, al establecer los límites personales y temporales para acceder a la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 busca un fin legítimo al proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallece, ante el

² C.D. fl. 167 Carpeta 48315 archivo 201716403056921 pdf. 27 a 29.

³ Las expresiones 'compañera o compañero permanente' y 'compañero o compañera permanente' el la totalidad del texto de este artículo (en letra itálica) declarados **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-336-08 de 16 de abril de 2008, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 'en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobreviviente, las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la Sentencia C-521 de 2007, para las parejas heterosexuales'.

reclamo ilegítimo de personas que no tendrían derecho a recibirla. Por otra parte, la norma persigue favorecer uniones que evidencien un compromiso de vida real, con vocación de permanencia. Ello orientado a proteger el patrimonio de la familia del pensionado ante eventuales maniobras fraudulentas de personas que sólo persiguen el beneficio económico de la pensión de sobrevivientes a través de convivencias de última hora.

De conformidad con la norma atrás citada, para la fecha del deceso del causante correspondía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión bien al cónyuge supérstite o al compañero permanente, siempre y cuando acreditaran más de 30 años de edad y haber convivido con el pensionado durante por lo menos 5 años anteriores a su muerte.

Establecido lo anterior, cumple destacar que en el presente asunto no se discute que, a la fecha del deceso de Germán Rodríguez Espinosa, Óscar Darío Díaz Granados Sánchez acreditaba más de 30 años de edad, teniendo en cuenta que su fecha de nacimiento es el 17 de febrero de 1942, conforme se establece con la copia del registro civil de nacimiento, obrante en el expediente (fl. 3); por lo que la Sala procede al estudio de los medios probatorios allegados a fin de determinar la existencia o no de la convivencia alegada por el demandante.

Obra en el expediente copia del informe de 19 de febrero de 2018 realizado por la UGPP con ocasión a la solicitud de reconocimiento pensional al actor, se concluyó que: “La relación del señor Germán Rodríguez Espinosa inició en Santa Marta Magdalena en el año 1961, el solicitante se trasladó a Bogotá D.C. en ese mismo año empezó a convivir con el causante hasta la fecha de su muerte ...Una vez revisados los documentos obrantes en el expediente y con base en las pruebas recabadas y analizadas en el presente informe, se puede concluir que los hechos aducidos por el solicitante corresponden a la realidad y por tanto se cierra el caso CONFORME” (fls. 10 a 18), de igual manera, en el expediente administrativo aportado por la entidad pensional a folio 167, se encuentran incorporadas las siguientes documentales certificado catastral del inmueble ubicado en la calle 53 # 14-70 en el que además del demandante aparecen los señores Leticia, Darío, Martha, Armando, Jaime y Gabriel Rodríguez Espinosa como propietarios⁴, autorización del 18 de mayo de 1988 en la que el pensionado señalaba que Díaz Granados era el encargado de

⁴ Archivo 000B67E5

manejar las cuentas en Acciones y Valores S.A.⁵, el 19 de mayo de 1988 el señor Germán transfirió al actor la propiedad de los bienes muebles “existentes en el apartamento No. 301, situado en el cuarto piso del edificio ubicado en la calle 53 # 14-70”⁶, certificado de valores en depósito a nombre del causante y el hoy demandante del 3 de agosto de 2001⁷, el 27 de marzo de 2001⁸ el occiso expidió certificación laboral a Algelmira Moreno Villamil y en aquella anotó como lugar de residencia calle 53 # 14-70 apto 301, comunicación dirigida al Banco de Bogotá el 27 de septiembre de 2001, en la que el jubilado manifestó que la firma alterna en su cuenta era la del hoy reclamante⁹, póliza de accidente de vuelo del 20 de marzo de 2003 en la que Rodríguez Espinosa designa al accionante como beneficiario¹⁰, el 14 de octubre de 2003, el óbito solicitó a Acciones y Valores S.A. liquidar a favor de Óscar Darío, valores en suma de \$5.000.000, extracto financiero a nombre de la pareja del 29 de febrero de 2004¹¹, autorización del 19 de mayo de 2004, en la que el extinto dispuso que Óscar Díaz manejara las acciones¹², comprobante de pago de exequias en Jardines de la Paz el 17 de junio de 2004, a nombre de Díaz Granados Sánchez¹³, solicitud que realiza Óscar Díaz el 24 de julio de 2004 a la empresa Ecocapital Internacional S.A. ESP, para cancelar el contrato de desechos patógenos debido a que Germán falleció y el servicio ya no era requerido¹⁴.

También obra en el disco compacto de folio 167, investigación administrativa adelantada por la UGPP el 19 de septiembre de 2017, en esa oportunidad se entrevistó a i) María Lucía Leticia Rodríguez Espinosa, hermana del interfecto, quien dijo “Mi hermano Germán nunca se casó, no tuvo esposa ni compañera permanente, tampoco hijos. Me enteré que tuvo un amigo de nombre ÓSCAR DARÍO DÍAZ GRANADOS SÁNCHEZ, a mediados de los sesenta, de 1962 aproximadamente, él contaba que lo conoció por motivos de trabajo, al comienzo fue una relación esporádica, pero más tarde por el motivo que Germán cuidaba a mi madre, lo trajo a vivir al mismo edificio...Aproximadamente en el año 1968 llegó al edificio, Óscar Darío Díaz Granados y actualmente todavía vive en el tercer piso porque Germán le dejó ese apartamento porque lo consideraba su compañero...El apartamento está englobado en la totalidad del edificio y Germán le regaló a Óscar Díaz Granados el 26% de la construcción del mismo...La

⁵ Archivo 001D20B

⁶ Archivo 001D211

⁷ Archivo 0001D20A

⁸ Archivo 001D20D

⁹ Archivo 001D210

¹⁰ Archivo 001D206

¹¹ Año bisiesto. Archivo 0001D20C

¹² Archivo 001D209

¹³ Archivo 001D212

¹⁴ Archivo 001D213

pensión de Germán la sustituyeron en favor de mi hermano Gabriel, el interdicto y yo soy la curadora”, **ii) Álvaro Fernando Zapata Correa** expresó “Al señor Germán Rodríguez Espinosa ...lo conocí en el año 1971 o 1972 vivía permanentemente con Óscar Darío Díaz, en un vínculo de pareja de unión libre, esa convivencia fue permanente bajo el mismo techo de manera ininterrumpida hasta el fallecimiento de Germán en 2004. (...) A ninguno de los dos les conocí hogar diferente, ni esposa ni compañera permanente, tampoco hijos (...) Familiares de Germán conozco a una hermana que vive en el primer piso se llama María Leticia Rodríguez Espinosa”, **iii) Camilo Rodríguez Saboyá, sobrino del difunto**, contó: “Tengo conocimiento de que mi tío, el doctor Germán Rodríguez Espinosa, abogado de profesión, nunca contrajo matrimonio y hasta donde tengo conocimiento, durante varios años sostuvo una relación con el señor Óscar Darío Díaz Granados y al momento de su fallecimiento convivía en su apartamento con este señor. (...) Desde que tengo razón mi tío Germán veló por el tío Gabriel y siempre instruyó y dispuso que los recursos derivados de su eventual pensión y en caso de fallecimiento, sirvieran para garantizar la manutención de su hermano interdicto” y **iv) Lucrecia Edelmira Sastoque** quien adujo que “El señor Germán era una persona soltera sin hijos, sin esposa, me consta que el señor óscar ya vivía desde el comienzo en el tercer piso y el doctor Germán vivía en el primer piso”¹⁵.

El demandante al absolver interrogatorio manifestó que conoció Germán Rodríguez Espinosa en Santa Marta en 1961, allí iniciaron una amistad, y luego en 1968 se trasladó a vivir a Bogotá, dado que el de cujus dispuso un apartamento en el cuarto piso para la vivienda de los dos, lugar en el que sigue residiendo a la fecha. Aseguró que el causante falleció de VIH/Sida, y que una vez muerto éste acudió a las honras fúnebres que fueron cubiertas por el seguro que el pensionado tenía. Finalmente, precisó que en el primer piso del edificio donde vive, también tiene su residencia Marta Lucía Leticia Rodríguez Espinosa, hermana del pensionado y que Gabriel Rodríguez Espinosa se encuentra internado en un centro de reposo dado a un problema mental.

Se recibió el testimonio de María Isabel González García, quien declaró que la pareja conformada por Rodríguez Espinosa y Díaz Granados Sánchez estuvo junta hasta el año 2004, cuando el primero de los compañeros falleció. Aseguró que conoció a Óscar Darío en su infancia, y que a mediados de los 80's se reencontraron en Bogotá y fue así que supo que eran pareja por las manifestaciones de afecto de Germán a Óscar, a más que los visitaba en el apartamento 301 en el tercer piso del edificio de la calle 53, al que ella acudía los sábados o los domingos, y allí se encontraba siempre el señor Germán estudiando, dado que era abogado y además

¹⁵ Archivo 002836E4

de prestar servicios en el ISS también daba clases en universidades. Señaló que en el primer piso de la residencia de la pareja, también se domiciliaba la hermana de Rodríguez Espinosa, sin que conozca a más familiares de Germán pese a que al día de hoy persiste la amistad. No acudió a reuniones familiares, debido a que a ella no es una persona de reuniones y fiestas, pero los visitaba para ir a almorzar y salían en el carro. Supo de la muerte de Germán porque Óscar le contó, pero no preguntó las causas del deceso ni acudió a las exequias.

En este orden, contrario a lo dicho en los recursos la decisión apelada no se sustenta en una única prueba, puesto que en el plenario reposan diversos medios de convicción que llevaron a la decisión adoptada de fondo, de acuerdo al artículo 165 del CGP.

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, es posible concluir que entre el accionante y Germán Rodríguez Espinosa existió una unión marital de hecho que se extendió desde 1968 hasta la fecha de fallecimiento de este último, es decir, hasta el 17 de junio de 2004, tal y como se determinó por la a quo, sin que sea posible dar aplicación al artículo 8º de la Ley 54 de 1990, toda vez, que aquí no está declarando una unión marital de hecho, lo que es propio de los jueces de familia, sino que se está determinando la existencia de una comunidad de vida entre el reclamante y el pensionado fallecido.

En cuanto al monto de la mesada pensional, observa la Sala que la falladora de primer grado cometió un dislate al liquidar la prestación y establecer que aquella era por 13 mesadas al año en cuantía de \$1.883.557 para el año 2018, en razón a que el derecho pensional debió sustituirse en las mismas condiciones que el pensionado la venía recibiendo, esto es 14 mesadas, a más que el valor de la pensión en la actualidad es ostensiblemente superior a la determinada, puesto que obra certificación del 7 de abril de 2011, en la que consta que para esa fecha la asignación pensional ascendía a \$2.249.951¹⁶. No obstante, como el señor Óscar Darío Díaz Granados Sánchez no presentó inconformidad en ese punto y se estudia en consulta el asunto a favor de la UGPP, se mantendrá incólume la decisión tanto en éste tópico, como en el del valor del retroactivo calculado a 30 de septiembre de

¹⁶ C.D. fl. 167 Carpeta 48315 archivo 002836F0

2021.

INDEXACIÓN DE LAS SUMAS DEBIDAS

En este sentido, cumple recordar que nuestra economía se caracteriza por su inestabilidad y por el deterioro progresivo del poder adquisitivo del dinero, y ha sido posición reiterada de la jurisprudencia reconocer la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo a dicha pérdida adquisitiva aduciendo razones de justicia y equidad, que debe ser asumida por el deudor moroso y de esta manera evitar perjuicios al acreedor. Así es oportuno rememorar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 13 de noviembre de 1991:

“ Con apoyo en la perceptiva (el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de esta Corte, desde la referida sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad, de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina ha sido varios: los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta rama del derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador, la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlo, a todas las ramas del derecho y en particular a la laboral; en la consagración positiva de la corrección monetaria, en variados campos de la actividad civil en nuestro país, en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así como también en la escasa producción doctrinaria al respecto; en las normas reguladoras del pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al trabajo, en cuanto a dicho monto de extinguir las obligaciones tiene que ver con todo tipo de éstas, cualquiera sea su origen; y, en fin, en los principios de enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios del derecho laboral.”

Como en el caso estudiado al actora se le reconocen unas mesadas pensionales causadas desde el año 2015, dichos valores deberán ser actualizados al momento en que se realice el pago del retroactivo por parte de la UGPP; razón por la cual se confirmará la decisión recurrida en este sentido.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años

que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6° del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.

Acorde con lo anterior, verifica la Sala que en el sub examine el derecho se causó el 17 de junio de 2004 (fl.5), la reclamación se presentó el 4 de julio de 2017¹⁷, y demanda se presentó el 14 de noviembre de 2018 (acta de reparto, fl. 44); por lo que es claro que las mesadas pensionales aquí reconocidas se encuentran prescritas con anterioridad al 4 de julio de 2014, empero, como equivocadamente la juez transitoria señaló que el fenómeno prescriptivo lo era para las mesadas causadas antes del **14 de noviembre de 2018**, y la parte actora no elevó inconformidad al respecto, se mantendrá lo decidido en primera instancia en este aspecto.

INCOMPATIBILIDAD PENSIONAL

Solicita la UGPP se declaren incompatibles la pensión de sobrevivientes aquí fulminada y la reconocida por Colpensiones, ambas con ocasión al deceso de Germán Rodríguez Espinosa de las cuales el beneficiario es Óscar Darío Díaz

¹⁷ C.D. fl. 167 Carpeta 48315 archivo Expediente pdf 342

Granados Sánchez. Súplica que resulta nueva dentro del proceso, pues no fue parte de la fijación del litigio, ya que no se propuso ni siquiera como medio exceptivo en la contestación de la demanda, por lo que incluirla dentro de la controversia en esta instancia, conllevaría la trasgresión del principio de congruencia de la sentencia que impone al juzgador la obligación de proferir su fallo de acuerdo con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si la ley así lo exige (art. 281 del CGP). Sin que dicha falencia de la contestación de la demanda sea suplida por el juez en virtud de las facultades extra y ultra petita, porque para ello se requiere que los hechos en que se funda dicha decisión deben ser discutidos y probados dentro del proceso, facultad que sólo la tiene el juez de primera instancia, mas no el tribunal (art. 50 del CPT y SS). Por eso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 10 de marzo de 1998, señaló sobre el particular:

“El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada ab initio en el juicio. Es por eso que el demandante, al elaborar su demanda laboral, debe ser cuidadoso no sólo al formular sus pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, a condición de que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción.”

Colorario de lo precedente, se desestiman los planteamientos del recurso frente a la incompatibilidad de las prestaciones.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso la UGPP ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(…) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le

resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...)".

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la UGPP asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia.

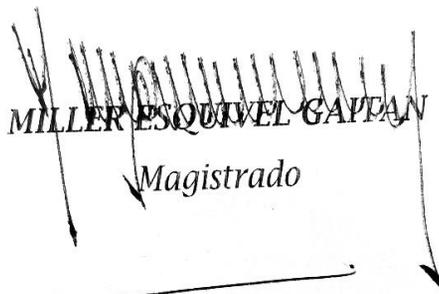
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

Segundo: *Costas de la instancia a cargo de los recurrentes Diego Gabriel Enrique del Rosario Rodríguez Espinosa y UGPP. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cada uno de éstos, en favor de la parte demandante.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

*TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL*

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LIDIA WALDINA GONZÁLEZ PARRA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP.

En Bogotá, D.C., a los treinta y uno (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

A U T O

Se tiene por reasumido el poder por el Dr. Alejandro Miguel Castellanos López identificado con C.C. No. 79.985.203 y la T.P. No. 115.849 del C. S. de la J. como apoderado de Porvenir S.A.

Notifíquese

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante y las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 2021, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito

de esta ciudad dentro del proceso de la referencia; y en el grado jurisdiccional de consulta respecto de las condenas impuestas a Colpensiones que no fueron objeto de recurso.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Lidia Waldina González Parra, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A., Colfondos S.A. y la UGPP para que se declare la nulidad del traslado al RAIS por medio de Colfondos S.A. y las posteriores afiliaciones horizontales en dicho régimen, en consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los bonos pensionales, sumas adicionales, aportes en pensión, capital acumulado, las cotizaciones a invalidez, vejez y muerte, junto con los frutos e intereses y a ésta última a tenerla válidamente afiliada. Se condene a Colpensiones a reconocer y pagar una pensión de vejez desde el 21 de marzo de 2008, los intereses moratorios reajustes legales e indexación finalmente, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 109 a 114/pdf 216 a 226 (C.D. fl. 2 archivo 001), en los que en síntesis indica que: nació el 21 de marzo de 1953 por lo que a la presentación de la demanda cuenta con 65 años y a 1º de abril de 1994, 41 años de edad; estuvo afiliada al otrora ISS y a Cajanal, entidades a las que realizó aportes entre el 19 de enero de 1970 al 31 de agosto de 1996. Suscribió formulario de afiliación al RAIS por medio de Colfondos S.A. el 12 de agosto de 1996, AFP que omitió suministrar información clara y suficiente sobre los efectos del cambio de régimen pensional, aunado a que el formato de vinculación fue elaborado por el fondo, y al momento de su rúbrica se le hizo creer que estaba adoptando la mejor decisión, coartando con ello la posibilidad de elección, dado que no se le ilustró de manera suficiente, ni se elaboró una proyección pensional, por lo que no recibió una asesoría adecuada. Luego, se movilizó hacia los fondos Santander, Porvenir S.A., ING y Davivir S.A., fondos de pensiones que tampoco señalaron las ventajas, inconvenientes y riesgo de permanecer en el RAIS. Durante toda la vida laboral contabiliza 1339,83 semanas. Liquidada Cajanal EICE, sus afiliados pasaron a Colpensiones. Elevó reclamaciones ante la UGPP y Colpensiones, además elevó derecho de petición

ante los fondos privados, estos últimos le suministraron los formularios de vinculación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones S.A, se opuso a la totalidad de las pretensiones (fls. 138 a 140/pdf 274 a 278 archivo 001. C.D. fl. 2); frente a los hechos aceptó el natalicio de la actora, su afiliación al otrora ISS y la reclamación elevada. Incoó como excepciones de mérito las de prescripción y caducidad, innominada o genérica, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y no configuración al pago de intereses moratorios

La UGPP, dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 154 y 155/pdf 304 a 306 archivo 001. C.D. fl. 2); en cuanto a los hechos aceptó: la fecha de nacimiento de la activa y la reclamación ante esa entidad, sobre los restantes manifestó que no le constan o no son ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación demandada, prescripción y la innominada o genérica.

A su vez Protección S.A., se opuso al petitum (fls. 218 y 219/pdf 424 a 426 archivo 001. C.D. fl. 2). Aceptó la edad de la activa, la afiliación a esa AFP, el derecho de petición elevado y la entrega del formulario de afiliación. Enlistó como excepciones de fondo las de validez de la afiliación a Protección, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y la innominada o genérica.

Colfondos S.A. a través de escrito incorporado a folio 251/pdf 486 (archivo 001. C.D. fl. 2), se allanó a las pretensiones encaminadas a que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del demandante a ese fondo, conforme al art. 98 del CGP, aplicable por remisión del art. 145 del C.P. T. y S.S., por lo que pide que no se le imponga condena en costas o agencias en derecho.

Finalmente, Porvenir S.A., dio contestación a libelo oponiéndose a la totalidad de las pretensiones folios 267 a 271/pdf 518 a 526 (archivo 001. C.D. fl. 2); en cuanto

a los hechos únicamente aceptó la afiliación a ese fondo y manifestó de los restantes que no le constan o no son ciertos. Como excepciones de mérito propuso prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, excepción genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 23 C.D. fl. 2), en la que declaró la ineficacia del traslado al RAIS por medio de Colfondos S.A. y las posteriores afiliaciones a Protección S.A. y Porvenir S.A., por tanto, la actora se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones. Condenó a la AFP Porvenir S.A. a devolver a la administradora del RPMPD todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como lo son cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, ordenó a Colpensiones una vez reciba los dineros, a analizar la procedencia o no del derecho pensional al tenor del Acuerdo 049 de 1990 observando las reglas de vigencia del régimen de transición, y en caso de que no conserve esa prerrogativa, estudiar la prestación conforme a la ley 797 de 2003, absolvió a las demandadas de las demás pretensiones en su contra, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la UGPP e Impuso costas a cargo de cada una de las demandadas en suma de \$500.000.

RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconformes con la decisión del a quo, las partes la recurren así: El **extremo demandante** considera que procede el reconocimiento de la pensión, máxime cuando a 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y a julio de 2005 con más de 750, por lo que, para el año 2008, reunió más de 1000 semanas y acreditaba 55 años de edad, así que al ser beneficiaria del régimen de transición procede el reconocimiento prestacional al tenor del Acuerdo 049 de 1990, debiendo además tener en cuenta los últimos 10 años cotizados para establecer el monto de la mesada pensional.*

*A su turno, **Porvenir S.A.** considera que **i)** existe una prohibición legal para el traslado de régimen pensional, la cual se sustenta en la sostenibilidad financiera*

del sistema; **ii)** la activa ratificó su voluntad de pertenecer al RAIS permaneciendo en él desde 1996 beneficiándose de los rendimientos causado por las afiliaciones a los diferentes fondos que hacen parte de ese régimen pensional, sin que presentara inconformidad alguna, por lo que con ocasión a esos actos de relacionamiento no hay lugar a declarar la ineficacia; **iii)** no procede la devolución de los gastos de administración, dado que la CAI causó rendimientos a razón de la debida gestión de estos. Incluso, los referidos gastos de administración también existen en el RPMPD, descuentos amparados en la Ley 100 de 1993, por tanto, su devolución conlleva un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, atendiendo a que no forman parte de los dineros destinados a financiar el derecho prestacional y la Superfinanciera ha dispuesto como únicos rubros a devolver los aportes junto a sus rendimientos.

Colpensiones funda su inconformidad en que **i)** la activa se encuentra inmersa en la prohibición de la ley 793 de 2003, **ii)** no fue coaccionada para su afiliación **iii)** permaneció por más de 20 años en el RAIS, trasladándose entre fondos DE ese mismo régimen y “nunca quiso retornar al RPMPD”; **iv)** se pone en riesgo la estabilidad financiera del sistema pensional con la afiliación de la demandante, contraviniendo el bienestar general; **v)** dada la buena fe de Colpensiones no hay lugar a condena en costas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la **UGPP** solicita se confirmen las determinaciones adoptadas por la juez de primer grado respecto de esa entidad. Por su parte **Porvenir S.A.** reitera los motivos de inconformidad esbozados en el recurso de apelación

Finalmente, la demandante pide se ratifique la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante, Colpensiones y

Porvenir S.A. y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones S.A. y Porvenir S.A hacen referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 69 años de edad, en tanto nació el 21 de marzo de 1953 conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 3/pdf 6 archivo 01 C.D. fl. 2); sin embargo, la corporación recuerda, como lo dicho insistentemente, que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional realizado 12 de agosto de 1996 efectivo a partir del 1° de octubre del mismo año a la AFP Colfondos. fl. 224/pdf436 (archivo 01 C.D. fl. 2) diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos en los recursos en este punto.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES.

Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de

cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo “COLFONDOS S.A. antes y después de agosto de 1996, omitió suministrar la información documental clara y suficiente (...) sobre los efectos que acarrea el cambio de régimen”, son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los

artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones 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.

Es 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.”

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la **AFP Colfondos S.A.** al momento del traslado del régimen pensional acontecido el 12 agosto de 1996, efectivo desde el 1º de octubre de 1996 (fl. 224/pdf436 archivo 01 C.D. fl. 2). Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la **AFP Colfondos S.A.**, al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia

antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Sobre el particular, cabe señalar que no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia del afiliado al RAIS, ni a causa del traslado horizontal entre una y otra administradora de dicho régimen, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de nulidad de dicho traslado, obligación que se debió efectuar en agosto de 1996

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible en el folio 32/pdf 64 (archivo 01 C.D. fl. 2) y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la **AFP Colfondos S.A**, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátese que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.*

Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias como se observa en los anexos, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.

Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:

“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario la única prueba que reposa sobre el traslado de régimen de la promotora es el formulario de afiliación, como se indica en la contestación de la demanda y los alegatos formulados por la AFP con el argumento de que era lo único necesario para éste se produjera.

Ahora, en cuanto a la prueba de la información se tiene que en este punto existe libertad probatoria, ya que no hay norma que exija prueba solemne, y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

Tampoco son de recibo las explicaciones traídas por las accionadas relativas que la actora no cumplió su deber como consumidor financiero, ya que como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.

Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en 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, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; lo que trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no son de recibo los argumentos de la AFP Porvenir S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por **Porvenir S.A.**, incluidos los gastos de administración, los rendimientos generados y lo descontado por concepto de seguro previsional, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).*

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.

PENSIÓN DE VEJEZ

De otro lado, insiste la parte actora en debe procederse al reconocimiento de la pensión de vejez, empero, sólo sería posible determinar si es beneficiario o no del régimen de transición y el reconocimiento de la prestación al tenor del Acuerdo 049 de 1990, o de la norma que le sea aplicable a su caso en concreto, una vez se efectúe el traslado a Colpensiones de los aportes realizados al RAIS, no asistiéndole ninguna obligación a la administradora del RPMPD en el reconocimiento de la pensión de vejez, hasta tanto Porvenir S.A. efectúe la devolución de los aportes, así como la de los gastos de administración ordenados por la falladora de instancia. En tal sentido, no erró la juzgadora al determinar que Colpensiones deberá realizar los trámites administrativos tendientes al estudio del reconocimiento del derecho pensional, una vez reciba los dineros del fondo privado y los consolide en la historia laboral de la señora González Parra.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso la administradora del RPMPD ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...)”.

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia. En esta no se causan dado el resultado de los recursos.

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

R E S U E L V E

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

Segundo.- *Sin costas en esta instancia.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ ALBERTO LÓPEZ ZAMBRANO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES; LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones contra la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2021, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia; y en el grado jurisdiccional de consulta respecto de las condenas impuestas a Colpensiones que no fueron objeto de recurso.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

José Alberto López Zambrano por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A., para que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado del RPMPD al RAIS administrado por Porvenir S.A. efectuado el 1° de julio de 1994 y posteriormente a Colfondos S.A. En consecuencia se ordene a los

fondos privados trasladar a Colpensiones la totalidad de las sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales; a Colpensiones realizar todas las gestiones encaminadas a anular el traslado de régimen y recibirlo sin solución de continuidad en el RPMPD; igualmente pide que se condene a las demandadas a lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folio 55 del expediente digitalizado), en los que en síntesis se indica que: nació el 12 de abril de 1961; estuvo afiliado en el RPMPD con el ISS hoy Colpensiones desde el 7 de julio de 1980 y cotizó 689.71 semanas; se trasladó al RAIS el 1° de julio de 1994 a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. y posteriormente de manera horizontal a la Colfondos S.A. Señala que la aparente decisión libre y voluntaria para cambiarse de régimen no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de la AFP inicial que lo recibió, por lo que no existe consentimiento, libertad y voluntad ya que se destacó por la indebida y nula información que suministraron el fondo privado para convencerlo de que se trasladara de régimen pensional. Agrega que en las AFP a 30 de marzo de 2019 ha cotizado 1268 semanas y actualmente se encuentra vinculado a Colfondos S.A., por lo que esa fecha cuenta con un total de 1.953; no se le manifestó la posibilidad de retornar al RPMPD antes de que le faltaran menos de 10 años para pensionarse; y que el 7 y 18 de julio de 2019 radico ante las demandadas solicitud de nulidad de las afiliación o traslado y su retorno al RPMPD.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones, dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas folios 343 a 373 del expediente); en cuanto a los hechos aceptó: el la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al ISS, el número de semanas allí cotizadas, el traslado al RAIS y la reclamación administrativa; sobre los restantes manifestó que no le constan o no son ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en caso de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento,

inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica.

Colfondos S.A. el legal forma y dentro de término a través de escrito incorporado a folios 279 a 297 del expediente); en el que manifestó que se opone únicamente a las pretensiones instauradas en su contra; frente a los hechos, manifestó no constarle y no ser cierto uno de ellos. Propuso las excepciones de fondo de: falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de su propios actos y la innominada o genérica.

Por su parte la AFP Porvenir S.A., en legal forma y dentro de término describió el traslado en escrito incorporado a folios 161 a 186 del expediente, en el que se opuso a las pretensiones formuladas, en relación con los hechos aceptó la fecha de nacimiento del promotor; y la reclamación a ellos presentada, a los demás dijo no contarle y no ser ciertos. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (grabación de audiencia incorporada en el expediente C.D. fl. 548) en la que declaró la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuado por el señor José Alberto López Zambrano al RAIS el 29 de junio de 1994 por intermedio de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A.; condenó a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones los valores generados por concepto de aportes, frutos y comisiones; a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los valores descontados por cotas de administración y comisiones durante la permanencia del demandante en el ese fondo; a Colpensiones a recibir de las AFP

los valores trasladados, ingresarlos al fondo común que administra y convalidarlos en la historia laboral del actor; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la AFP Porvenir S.A.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, las demandadas Porvenir S.A y Colpensiones, interpusieron recurso de apelación. Colpensiones indica que no le es aplicable la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional si se tiene en cuenta que los demandantes no son beneficiarios del régimen de transición, por lo que no se ha causado perjuicio algún, además de ello se encuentran inmersos en la prohibición de traslado prevista en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, y teniendo la oportunidad de retornar al RPMPD con la expedición de esa ley no lo hicieron; aunado al hecho que no está probada la existencia de un vicio en el consentimiento y que el traslado de régimen pensional se dio con el lleno de los requisitos legales vigentes para la época, y dada su permanencia en el RAIS por más de veinte años y haber realizado traslado entre fondos, ratificaron su voluntad de permanecer allí, lo que conduce a establecer que conocía las particularidades de él; insistiendo que, de confirmar la decisión de primer grado se generaría una descapitalización en el sistema.

A su turno Porvenir S.A. pide que se revoque en su integridad por considerar que el deber de información no existía con las obligaciones que señaló el a quo pues para la época del cambio de régimen de se requería la expresión libre y voluntaria por medio de la suscripción del formulario de afiliación, sin que se impusiera la obligación de dar información a los afiliados, por lo que tampoco procede la ineficacia de que trata el artículo 271 de la ley 100 de 1993; la carga de la prueba no estaba en cabeza de Colfondos S.A. pero no puede hablarse de la inversión de la carga probatoria por cuanto los hechos son indefinidos, en ese sentido la parte actora debió acreditar las afirmaciones o negaciones en el trámite del proceso. La motivación de la parte actora es netamente económica, ya que busca acceder a una mesada superior, por lo que deben negarse las súplicas de la demanda, de manera que Colfondos S.A. dio información somera y que no estaba lejana a lo que sucedía en dicha época. No se comparten los fundamentos en los actos de relacionamiento, máxime cuando el actor efectuó un traslado horizontal, por lo que el comportamiento del actor demuestra que su intención siempre fue

permanecer al RAIS. Tampoco procede la devolución de gastos de administraciones comisiones y fondo de pensión de garantía mínima, puesto que es una carga que sólo se impone a la última AFP y no a todas a las que estuvo afiliado el demandante. A más que no es viable la devolución ordenada por cuanto se causaron rendimientos, por lo que proceden las restituciones mutuas, aunado a que las sumas descontadas no hacen parte de los dineros que forman el derecho.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las demandas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones presentaron alegatos en esta instancia, en los reiteraron los motivos por los cuales recurren la decisión.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por Colpensiones y la AFP Porvenir S.A y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que le afectan a Colpensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones S.A. hace referencia en su recurso de apelación y en los alegatos a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPM conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 61 años de edad, dado que nació el 12 de abril de 1961 conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 67 del expediente digitalizado); sin embargo, la corporación recuerda, como lo ha reiterado en infinidad de veces, que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional realizado el 29 de junio de 1994, con efectividad desde el 1° de julio del mismo año a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los

mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos en el recurso en este punto.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES.

Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada a la que realizó el traslado de régimen pensional quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo "la aparente decisión libre y voluntaria para cambiarse de régimen no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de la AFP inicial que lo recibió (...) se destacó por la indebida y nula información que suministraron el fondo privado para convencerlo de que se trasladara de régimen pensional (...) no se le informo sobre la posibilidad de retornar antes que le faltaran diez años para pensionarse", SON hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema

de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones 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.

Es 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."

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la **Colfondos S.A.** al momento del traslado del régimen pensional acontecido el 30 de enero de 1995, efectivo a partir del 1º de febrero de la misma anualidad fl. 27 (C.D. fl. 2 archivo 07 del expediente digitalizado). Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.*

Bien, el demandante al absolver interrogatorio de parte la demandante aseguró por el año 1994 más o menos se afilió al RAIS con ocasión de la entrada en vigencia del régimen de pensiones, siempre ha laborado para Axa Colpatria Medicina Prepagada, pero no recuerda que le haya informado sobre el régimen pensional de los fondos privados, lo que le señalaron siempre es que dado que se acaba de Seguro Social, debería en trasladarme a un fondo y pues que la mejor opción era al fondo que se trasladó; en su momento no, lo manifestaron de realizar aportes voluntarios solo pago hace 8 o 10 años, cuando por efecto de retención en la fuente si empleador me sugirió hacer aportes voluntarios para disminuir la retención para efecto de descontar esa base,; señala que no ha tenido ninguna relación con el área de pensiones y no ha recibido ninguna capacitación al respecto; que su traslado a Colfondos fue porque su empleador también le sugirió que lo hiciera, ya que era más conveniente. Agrega que su inconformidad con los fondos privado se deriva de la falta de informaciñn ya que al consy¿ultar sobre la posibilidad de pensionarse se diop cuenta que lo manifestado fue equicvocado y¿, ya que su pensión en el régimen anterior es mejor que la que puede recibir en el RAIS, insistiendo que no le dieron la información sobre lo que era con fondos y cuál era la participación que compartían ese fondo.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., al momento de acoger como afiliada al actor, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible en el folio 83 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátense que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.

Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias como se observa en los anexos incorporados en el folio 83 del expediente, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.

Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:

“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario la única prueba que reposa sobre el traslado de régimen de la promotora es el formulario de afiliación, como se indica en la contestación de la demanda y los alegatos formulados por la AFP con el argumento de que era lo único necesario para éste se produjera.

Ahora, en cuanto a la prueba de la información se tiene que en este punto existe libertad probatoria, ya que no hay norma que exija prueba solemne, y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en 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, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia extunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; lo que trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no son de recibo los argumentos de la AFP Porvenir y Colpensiones en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. Dé no operar dicho reembolso, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir S.A., y Colfondos S.A., incluidos los gastos de administración, los rendimientos generados y lo descontado por concepto de seguro previsional, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.

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

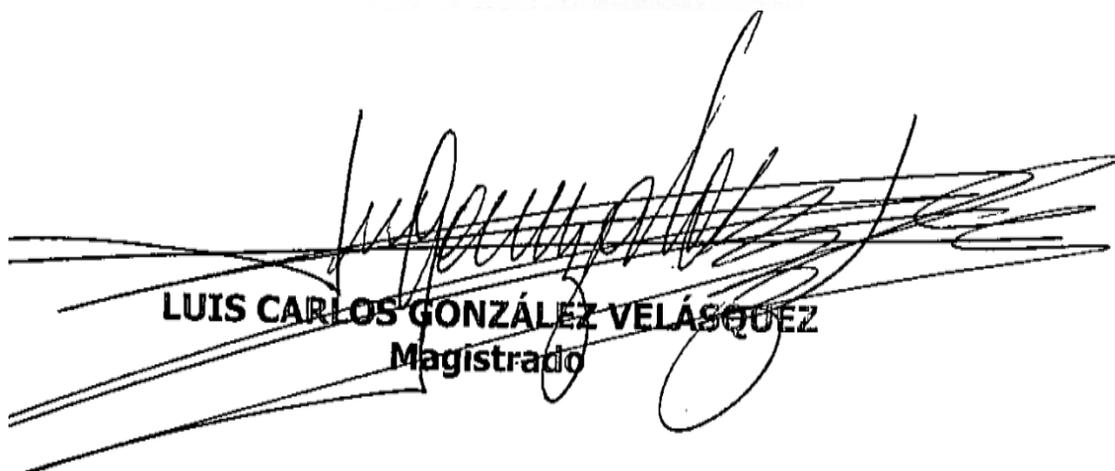
RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de las recurrentes AFP Porvenir S.A. y Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$900.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cada una de éstas, en favor de la parte demandante.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

*TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL*

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BERTHA EMMA MATALLANA DE BECERRA CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP- Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.

En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Se reconoce personería a la abogada María Alejandra Barragán Coava, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 1.063.300.940 y tarjeta profesional No. 305.309 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de la UGPP, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.

Notifíquese,

SENTENCIA

Conoce el tribunal del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 6 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Bertha Ema Matallana de Becerra, por medio de apoderado judicial, promovió demanda en contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene a Colpensiones a realizar el traslado a la UGPP de las cotizaciones realizadas a seguridad social en pensiones entre el 1° de julio y el 30 de septiembre de 2009 conforme el art. 24 de la Ley 100 de 1993, con el correspondiente cálculo actuarial; a la UGPP a incluir como factor salarial para el IBL, lo correspondiente a la casilla 30 y consecuentemente reliquidar la pensión de vejez reconocida en resolución UGM 005505 del 26 de agosto de 2011, teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas por ser más de 1250; al pago del retroactivo de la reliquidación pensional desde el 26 de agosto de 2011, intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de sus pretensiones los hechos narrados a folios 4 a 6 del archivo 01 del expediente digitalizado, en los que en síntesis expresó que: nació el 31 de diciembre de 1950; laboró al servicio del Hospital Regional de Duitama entre el 1° de septiembre de 1988 y el 30 de septiembre de 2012 como operaria de servicios generales, auxiliar área de la salud; con ocasión de ello realizó sus aportes en pensión a Cajanal entre la fecha inicial y el 30 de junio de 2009; ya que a partir del día siguiente su empleador las realizó al ISS hoy Colpensiones hasta el 30 de septiembre de 2012. Señala que Cajanal le reconoció pensión de jubilación conforme la Ley 33 de 1985, a través de resolución UGM 005505 del 28 de agosto de 2011; a partir del 1° de abril de 2010, en cuantía inicial de \$546.445 equivalente al 75% del IBL;

con base en 1.110 semanas de cotización; que durante su vida laboral cotizó 1.279; que de acuerdo con los formatos 3B Certificación de salario mes a mes, devengaba prima de antigüedad ascensional y de capacitación, remuneración por trabajo dominical y festivos, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna y bonificación por servicios prestados, y según el acto administrativo no se tuvo en cuenta los factores relacionados con la casilla 30; que posteriormente a través de la resolución UGM0044660 del 2 de mayo de 2012, Cajanal le reliquidó la pensión sin tener en cuenta la totalidad e factores salariales, ni el número de semanas. Finalmente indica que el 16 de abril de 2019 solicitó al Colpensiones el traslado de las semanas allí cotizadas y el 14 de agosto del mismo año solicitó a la UGPP realizar la gestión para el traslado de esos aportes y la reliquidación de la pensión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por UGPP en forma oportuna y dentro del término legal mediante escrito incorporado en el archivo 013 del expediente digitalizado, en el que se opuso a todas las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relativos a la fecha de nacimiento, la afiliación y aportes realizados a Cajanal; el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de esa entidad, la prestación de servicios de la demandante como servidora pública como operaria de servicios generales, auxiliar área de la salud y la reclamación administrativa: Como medios de defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada, prescripción, imposibilidad para cumplir con las obligaciones pretendidas, buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de cobro de intereses moratorios y la genérica o innominada.

A su turno Colpensiones describió el traslado de la demanda en legal forma y oportunamente en escrito incorporado en el archivo 011 del expediente digitalizado, en el que se opuso a las pretensiones formuladas en su contra; en cuanto a los hechos los acepta en su mayoría excepto los relacionados con la relación laboral, el cargo desempeñado por la demandante como trabajadora pública, los reportes de salarios certificados en el formulario 3B

la reclamación a la UGPP. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretada por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (grabación de audiencia anexa en el expediente digitalizado archivo 021), en la que absolvió a la UGPP y Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones y condenó en costas a la demandante y en favor de las demandadas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la UGPP solicitó se confirme la decisión de primer grado.

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

CALIDAD DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE

En el caso sub examine no se discute la calidad de pensionado por jubilación de que trata la ley 33 de 1985, de la señora Bertha Ema Matallana de Becerra, como se infiere de la resolución de reconocimiento UGM 005505 del 26 de agosto de 2011, expida por la liquidada Cajanal, prestación que se concedió en la suma inicial de \$546.445 equivalente al 75% del IBL; con base en 1.110 semanas; prestación que fue reliquidada por medio de la resolución UGM 044660 del 2 de mayo de 2012, a la cuantía de \$614.901 efectiva a partir del 1° de enero de 2011 y condicionada al retiro efectivo del servicio, lo cual fue aceptado por la UGPP y se corrobora con las documentales vistas a folios 42 a 51 del archivo 01 del expediente digitalizado.

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN

No existe discusión en que la actora es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, y así lo indicó Cajanal al estudiar el reconocimiento de la pensión y reconocer la pensión bajo lo regulado en la ley 33 de 1985, centrándose la alzada en que para la obtención del IBL se debe tener en cuenta el promedio de lo devengado durante toda su vida laboral si le es más favorable y no el promedio tenido en cuenta por la entidad de seguridad social que hizo el reconocimiento.

Tampoco se discute dentro del plenario que la demandante prestó sus servicios para el Hospital Regional de Duitama entre el 1° de septiembre de 1988 y el 30 de septiembre de 2012, lapso durante el cual estuvo afiliado al sistema de seguridad social en pensiones y realizó aportes a Cajanal desde el extremo inicial y el 30 de junio de 2009, ya que con ocasión de la liquidación de la entidad a partir del 1° de julio de ese año fue trasladado al ISS hoy Colpensiones, donde realizó aportes hasta el día del retiro del servicio, 30 de septiembre de 2012; de lo cual es claro para la Sala que efectivamente realizó cotizaciones entre el 1° de septiembre de 1988 y el 30 de septiembre de 2012, es decir durante 8670 día que equivalen a 1.238 semanas, por lo que no hay lugar a la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta lo cotizado durante toda su vida laboral, en razón a que solo es posible liquidarse de esa manera cuando se cotiza más de 1250 semanas, conforme lo prevé el inciso segundo del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Ahora en cuanto al traslado de aportes de Colpensiones a la UGPP por el periodo comprendido entre el 1° de julio y el 30 de septiembre de 2009, para ser tenidos en cuenta dentro del reconocimiento pensional, que reclama la promotora es de precisar que conforme se verifica con las documentales aportadas por las entidades demandadas, esos aportes fueron trasladados oportunamente a través de proceso interinstitucional, con ocasión del reconocimiento pensional a cargo de Cajanal, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, que establece: "(...) Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez

que efectuó o hubiere efectuado al régimen de invalidez, vejez y muerte del ISS, actualizados con el DTF pensional.” En concordancia, con el artículo 2° del Decreto 2527 de 2000 que lo reglamenta: “ARTICULO 2: Solicitud de traslado de cotizaciones e información. “De conformidad con el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se tome en cuenta para el reconocimiento de la pensión, y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono o cuota parte, la caja, fondo o entidad pública que deba hacer el reconocimiento de la pensión, según el artículo anterior, solicitará a las administradoras o entidades de los tiempos cotizados o servidos que no se tienen en cuenta para el reconocimiento de la pensión, el traslado del valor de las cotizaciones para la pensión de vejez y de la información que posea(n) sobre el trabajador, incluyendo su historial laboral. Dicho traslado se deberá efectuar dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la solicitud. El monto a trasladar se determinará de conformidad con el artículo 17 de la Ley 549 de 1999.”; los que fueron tenidos en cuenta tanto para el reconocimiento pensional, como para la reliquidación de la pensión cono se extracta de los actos administrativos mencionados en precedencia.

Finalmente en cuanto a la inclusión lo relacionado en la casilla 30 de la certificación de información laboral, formato 3B para la liquidación de pensiones, correspondiente a salarios mes a mes de los últimos años de servicios, allegado a folio 56 del archivo 01 del expediente digitalizado; es de precisar que conforme se extracta en la resolución UGM 044660 del 2 de mayo de 2012, por medio de la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora Matallana de Becerra, para calcular el ingreso base de liquidación, se tuvo todos y cada uno de los factores salariales certificados mes a mes de conformidad con lo previsto el Decreto 1158 de 1994, por lo que no hay lugar a la inclusión de un factor adicional, aunado que la accionante en ninguno de los fundamentos facticos no especifica cuál fue el factor salarial dejado de incluir. Por lo que resulta acertada la decisión de primera instancia en sentido de absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante, imponiéndose confirmar la sentencia consultada.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese y Cúmplase.

~~MILLER ESQUIVEL GAITAN~~
Magistrado

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado

~~JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA~~
Magistrado