



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GERMAN GIRÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 10



de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la ineficacia de su afiliación y traslado al RAIS, en consecuencia, se ordene a OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. devolver a COLPENSIONES todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación como cotizaciones, rendimientos, gastos de administración o cualquier otro, AFP que debe seguir pagando la pensión de jubilación, si durante el transcurso del proceso adquiere el derecho pensional; costas; extra y ultra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 25 de julio de 1990 fue afiliado al ISS; el 25 de septiembre de 2000 se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A, llenó un formato preestablecido, pero, no le suministraron información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las prestaciones económicas, beneficios, consecuencias negativas o específicas que traería su cambio de régimen, tampoco le elaboraron proyecciones o comparativos de las mesadas pensionales en ambos regímenes, ni le informaron cuál tabla de mortalidad de rentistas utilizaba la Administradora, la edad o, el capital necesario para alcanzar una pensión de vejez, no le explicaron que en caso de pensión anticipada debía negociar el bono pensional, ni respecto del derecho de retracto, en suma no le entregó información objetivamente verificable que le permitiera tomar la decisión adecuada en relación con el traslado de régimen; solicitó a COLFONDOS S.A. copia de los documentos que le entregó en la toma de la decisión de



cambió de régimen, en respuesta la AFP no le entregó las documentales solicitadas; el 31 de enero de 2002 se trasladó a SKANDIA, administradora absorbida por OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. mediante resolución de la Superintendencia; solicitó a OLD MUTUAL el reporte del estado de cuenta detallado y otros documentos, en su respuesta la AFP adjuntó algunos de los documentos solicitados; petitionó a COLPENSIONES la anulación del traslado, pero fue negada; el 17 de agosto de 2018 solicitó a COLFONDOS S.A. anular la afiliación, la AFP le respondió que no podía ser atendida su petición, pedimento negado arguyendo que al momento del traslado le explicaron las condiciones; solicitó la anulación de la afiliación a OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., negada porque, había firmado de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación; COLPENSIONES no ha ejecutado su afiliación y traslado; los fondos privados tampoco han anulado la afiliación; actualmente se encuentra cotizando a OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A.¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de afiliación del demandante al ISS, la *data* de traslado al RAIS, las peticiones mencionadas con las respuestas aludidas, la calenda en que el accionante se cambió a SKANDIA, la absorción de SKANDIA por OLD MUTUAL, que no ha realizado la afiliación del actor al RPM, como tampoco los fondos privados han efectuado la anulación del traslado al

¹ Folios 216 a 252.



RAIS y, la actual vinculación del actor. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, compensación, prescripción, innominada o genérica².

OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a la situación fáctica admitió la calenda de traslado a SKANDIA, la absorción de SKANDIA, las peticiones junto a las respuestas dadas por esa AFP y, la vinculación actual del accionante. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedor de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, su buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, nadie puede ir contra sus propios actos, ausencia de vicios del consentimiento e, innominada o genérica³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos; respecto a los supuestos de hecho admitió las peticiones presentadas a esa AFP y su respuesta a la petición de fecha 17 de

² Folios 399 a 413.

³ Folios 337 a 354 y 419 a 422.



agosto de 2018. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del acto del traslado efectuado por Germán Girón del RPM al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., en consecuencia, ningún efecto jurídico surtió dicho traslado, por tanto, siempre estuvo afiliado al RPM; ordenó a OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., AFP en que el demandante se encuentra actualmente vinculado, trasladar el saldo total de la cuenta de ahorro individual incluyendo rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a COLFONDOS y a OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁴ Folios 370 a 384.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 464 y 489.



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

OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., en resumen expuso, que en cuanto los gastos de administración estos descuentos están regulados por la Ley 100 de 1993; con la declaración de ineficacia se está generando una doble condena al ordenar trasladar a COLPENSIONES el valor de los rendimientos y los gastos de administración; solicitó se le absuelva de la condena en costas, pues, no fue quien gestionó el traslado de régimen, además ha cumplido cabalmente con la administración de los dineros que han sido depositados en la cuenta de ahorro individual del accionante durante su tiempo de permanencia en esa Administradora.

COLPENSIONES en suma arguyó, que no se hizo una valoración en conjunto del material probatorio, pues el actor realizó traslados horizontales, ratificando su deseo de permanecer en el RAIS, máxime cuando ha estado más de 15 años e el régimen privado; la decisión de invertir la carga de la prueba desconoce la jurisprudencia referente a este tema, en especial la concerniente a la T - 422 de 2011; la providencia del *a quo* atenta contra el principio de sostenibilidad financiera, al ordenar a la Administradora del RPM tener como afiliado a una persona que no ha cotizado al RPM por más de 20 años; COLPENSIONES no se puede ver afectada por un negocio jurídico en el que no participó.

⁶ CD folio 464.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que German Girón estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 25 de julio de 1990 a 28 de febrero de 1998, aportando 282.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 25 de septiembre de 2000 solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente y; el 31 de enero de 2002 se cambió a SKANDIA hoy OLD MUTUAL con efectos desde 01 de marzo de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP⁷, la historia laboral consolidada emitida por OLD MUTUAL⁸, el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedida por COLPENSIONES⁹, el reporte de estado de cuenta elaborado por COLFONDOS S.A.¹⁰ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹.

Girón nació el 19 de junio de 1958, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹².

El 25 de mayo de 2018, el actor petitionó a OLD MUTUAL copia de documentos relacionados con su afiliación a esa AFP, historia laboral, copia de los traslados efectuados y, certificado en caso de haberse otorgado pensión¹³, pedimentos contestados el 18 de junio siguiente, en que la AFP indicó que se había afiliado el 31 de enero de 2002

⁷ Folios 22, 27, 58 y 314.

⁸ Folios 37 a 46 y 320 a 328.

⁹ Folios 13 y 392 a 397.

¹⁰ Folios 366 a 369.

¹¹ Folios 364 a 421.

¹² Folio 59.

¹³ Folios 19 a 20.



traslado proveniente de COLFONDOS S.A., afectivo a partir de 01 de marzo de 2002, adjuntó formulario de afiliación, señaló que la información y asesoría suministrada se realizó de manera directa y personalizada, por ello, no contaba con un soporte escrito de esta, allegó la liquidación provisional del bono pensional, junto a la certificación del saldo de la cuenta de ahorro individual y, la historia laboral consolidada¹⁴.

El 31 de mayo de 2018, el demandante solicitó a COLFONDOS copia de los documentos relacionados con su afiliación a esa AFP, historia laboral, copia de los traslados efectuados y, certificado en caso de haberse otorgado pensión¹⁵, petición resuelta mediante escrito Ref.: Derecho de petición 180601 - 000722 de 19 de junio de ese año, en que entregó copia del formulario de afiliación y la historia laboral, indicando que la asesoría se brindó de manera verbal, por ello, no contaba con soporte físico, la afiliación con COLFONDOS se dio el 25 de septiembre de 2000, efectivo el 01 de noviembre siguiente y finalizó el 28 de febrero de 2002, cuando se trasladaron los aportes a OLD MUTUAL, finalmente certificó que a la fecha no le ha reconocido pensión¹⁶.

El 17 de agosto de 2018, el actor petitionó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado al RAIS, en consecuencia, su regreso al RPM¹⁷, obteniendo respuesta en igual calenda mediante comunicación BZ2018 _ 10144794 - 2505047 en que la Administradora le informó que su solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y

¹⁴ Folios 24 a 26.

¹⁵ Folios 17 a 18.

¹⁶ Folio 21.

¹⁷ Folio 49.



voluntaria, además, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, por ello, era improcedente anular la afiliación, agregó que COLPENSIONES anulaba un traslado cuando: a) presuntamente se cometió falsedad en el formulario de afiliación y, b) el empleador afilió al trabajador sin su consentimiento¹⁸.

El 17 de agosto de 2018, el demandante solicitó a COLFONDOS S.A. la anulación de su afiliación al RAIS y su traslado al RPM¹⁹, pedimentos negados el 10 de septiembre de 2018, bajo el argumentando que el asesor le explicó al actor las condiciones propias del producto, las cuales manifestó entender y aceptar al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación; tampoco procedía el retracto, dado que, el accionante firmó la solicitud de afiliación el 25 de septiembre de 2000. Tampoco podía acceder favorablemente al traslado de régimen, debido a que la cuenta se encontraba trasladada²⁰.

El 16 de agosto de 2018, el demandante petitionó a OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., anular el traslado al RAIS y como consecuencia, ordenar su regreso al RPM²¹, pedimentos negados el 06 de septiembre siguiente, porque, el asegurado firmó el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y, sin presiones, aceptando las condiciones propias del RAIS, admitiendo además que recibió y conoció el reglamento del fondo de pensiones y el plan que seleccionó a los cuales se adhirió; de otra parte, la Administradora no era competente para anular y/o dejar sin efectos la mencionada afiliación,

¹⁸ Folios 50 a 51.

¹⁹ Folio 49.

²⁰ Folio 54.

²¹ Folio 53



más aun cuando no existe mecanismo alguno que le permita realizar dicha acción; el afiliado se encontraba inhabilitado para trasladarse de régimen por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión en el RPM, tampoco cumplía lo establecido en las Sentencias C - 789 de 2002 y C - 1024 de 2004, por tanto, no era procedente la solicitud de traslado de régimen²².

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) liquidación provisional para bono pensional reportado en el

²² Folios 55 a 57.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00086 01
Ord. German Girón Vs. Colpensiones y otras

sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²³; (ii) certificado de existencia y representación emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁴; (iii) resoluciones que impusieron sanciones de carácter pecuniario a los fondos privados emanadas de la Superintendencia Financiera de Colombia²⁵; (iv) certificación con fecha 08 de noviembre de 2016 del Diario El Tiempo sobre artículos publicados, con su respectiva copia del archivo de redacción²⁶; (v) cálculo actuarial aportado por el actor, elaborado por el economista Christian Marcelo Chaura Gallego que arrojó una mesada pensional de \$4'954.642.00 en COLPENSIONES y de \$2'210.717.00 en el RAIS, a los 62 años de edad²⁷; (vi) constancia de estudios realizados por la asesora comercial que acompañó el proceso de afiliación del actor a OLD MUTUAL²⁸; (vii) certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá²⁹; (viii) certificado de no afiliación correspondiente al demandante suscrito por COLPENSIONES, en estado trasladado a otro fondo³⁰ y; (ix) expediente administrativo³¹.

También se recibió el interrogatorio de parte de German Girón³².

²³ Folio 33 a 34.

²⁴ Folio 60 a 69.

²⁵ Folios 71 a 149.

²⁶ Folios 150 a 173.

²⁷ Folios 181 a 215.

²⁸ Folios 329 a 335.

²⁹ Folios 355 a 357.

³⁰ Folio 398.

³¹ Folio 399.

³² CD Folio 462 00:06:50 Dijo que era Ingeniero Forestal de profesión; en 2002 ya había sido afiliado a COLFONDOS, SKANDIA en una reunión grupal que se hizo en la oficina donde estuvo con otras personas, les dijeron que a través de ellos iban a tener una mejor pensión que con COLFONDOS, por eso se cambió; la información que les dieron fue la misma prácticamente que les dio COLFONDOS, que los Seguros Sociales se iban a acabar y los únicos que iban a manejar las pensiones de los trabajadores en Colombia eran los fondos privados, como necesitaba el trabajo tenía que seguir lo de ley, se quedó en el fondo de pensiones, porque SKANDIA dijo que era mejor que COLFONDOS e iban a tener una mejor pensión que en ese fondo; nunca le explicaron cómo iban a construir una pensión mayor; la respuesta de ellos a sus preguntas era no se preocupe por su pensión porque va a ser una pensión muy buena, los fondos de pensiones son excelentes, no tienen por qué preocuparse de este tema; nunca ha ido a la oficina de SKANDIA a solicitar información; no ha actualizado datos; ha recibido extractos hace más o menos tres, cuatro años, los están enviando vía internet, antes no los recibía; no ha realizado aportes voluntarios; la finalidad de la demanda es obtener una pensión justa y digna que garantice que una persona de 63 años como él, pueda seguir subsistiendo con su familia, ya a esa edad es muy difícil que le den trabajo en alguna parte, él afortunadamente aún trabaja, pero muy seguramente cuando se defina lo de la pensión la empresa lo va a sacar, eso lo motiva, obtener una pensión justa y digna que garantice obtener una buena calidad de vida; no solicitó ante SKANDIA el reconocimiento de su pensión; no le realizaron una



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 25 de septiembre de 2000³³, se lee:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber

proyección pensional; no solicitó proyección en COLPENSIONES; algunos compañeros de su trabajo hace dos años y medio aproximadamente obtuvieron pensiones con COLPENSIONES y otros con fondos de pensiones privados, vio la diferencia entre los porcentajes que pagaba uno y otro, más o menos es un 40% más lo que entregaba COLPENSIONES, acudió a una empresa por asesoría, ellos hicieron los cálculos, se los entregaron y con base en eso fue que se generó la motivación; se afilió a COLFONDOS cuando trabajaba en una empresa en Guaduas - Cundinamarca, en un campo petrolero, hubo una reunión que duró más o menos entre 15 y 20 minutos, se centraron en decir que el ISS se iba a acabar y los únicos que iban a quedar manejando las pensiones iban a ser los fondos de pensiones, si no se pasaba seguramente lo que tuviera en el ISS se iba a perder; no le hablaron del bono pensional; la información fue muy vaga, no fue precisa, no fue concreta, una cosa que agregaron era que el fondo de pensiones iba a tener un mejor monto al final cuando terminara su período laboral, en ese momento le hubieran dicho un porcentaje, porque como técnico sabe de números, si le hubiesen dicho a él o a cualquiera en qué porcentaje iba a ser su pensión con COLPENSIONES con respecto a la pensión con el fondo de pensiones, tiene la plena seguridad que ni siquiera se hubiese vinculado al fondo de pensiones; sí le hablaron de rendimientos; no le informaron cómo se financiaría su pensión; no retornó a COLPENSIONES porque siempre creyó en la honestidad de las personas, de los funcionarios de los fondos de pensiones, en el sentido que los fondos de pensiones iban a ser mejor, por eso siguió en los fondos de pensiones; conoce su situación ahora, por lo que le pasó a sus compañeros, por la entidad que lo asesora para la reclamación, pues esta hizo un cálculo y la diferencia que existe entre los dos en montos de pensiones.

³³ Folio 22.



definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”³⁵.

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

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y

³⁴CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁶.

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha

³⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de German Girón, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estas sumas, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁷, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración o comisiones, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este orden, como la sentencia de primera instancia se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES, se adicionará dicha decisión.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral del demandante, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios

³⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de profesional en ingeniería forestal de German Girón no eximía a COLFONDOS S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

³⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

Finalmente, se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, atendiendo que OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías fue parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. remitir a la Administradora del RPM y, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia, de conformidad a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00086 01
Ord. German Girón Vs. Colpensiones y otras

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solvio voto parcial



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

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

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó reliquidación de su pensión de jubilación convencional a partir de 01 de enero de 2003, con una tasa de reemplazo de 100% aplicada a todos los factores salariales - sueldo, primas gradual, semestral, de navidad y anual, vacaciones, bonificaciones “*encargo diciembre*”, convencional, “1 y 3” y, auxilio de almuerzo - en los términos de la *adenda* de la convención colectiva de trabajo 1996 – 1997; indexación; costas; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución N° 184 de 30 de enero de 2002 la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM le reconoció pensión de jubilación convencional en cuantía inicial de \$3'679.952.00, quedando en suspenso su ingreso a nómina de pensionados hasta tanto acreditara el retiro definitivo del servicio; con Acto Administrativo N° 1208 de 03 de junio de 2003, la entidad reliquidó la pensión en \$4'172.537.00; el 19 de agosto de 2008 solicitó la revisión de la prestación y, a través de Resolución N° 28524 de 24 de diciembre siguiente, CAPRECOM aclaró los Actos Administrativos N° 184 de 2002 y 1208 de 2003. El 08 de noviembre de 2018, peticionó la reliquidación de su pensión de jubilación convencional, negada con Resolución RDP 005372 de 20 de febrero de 2019; el 14 de agosto siguiente, insistió en la solicitud de reliquidación, negada mediante Auto ADP 007612 de 28 de noviembre de 2019².

¹ Folio 4.

² Folios 4 a 5.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el reconocimiento de una pensión de jubilación al actor, la cuantía inicial, la solicitud de revisión de la prestación, la aclaración de los actos administrativos de reconocimiento y, la petición de reliquidación de la pensión con decisión negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho, sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, principio de buena fe, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la UGPP de todas las pretensiones de Edgar José Vargas Hernández, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido e, impuso costas al actor⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

³ Folios 56 a 68.

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 98 a 99.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00091 01
Ord. Edgar José Vargas Vs. UGPP

Inconforme con la anterior decisión, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se debe revocar en su totalidad la decisión del *a quo*, pues, la reliquidación de la pensión de jubilación procede a partir de 01 de enero de 2003, aplicando la tasa de reemplazo de 100% a los factores salariales indicados en la demanda, entonces, existen saldos a su favor que no le han sido reconocidos por la enjuiciada, siendo así la pensión superior a la devengada⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Edgar José Vargas Hernández nació el 19 de julio de 1955; laboró para TELECOM de 29 de noviembre de 1976 a 31 de diciembre de 2002, afiliado a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, entidad que mediante Resolución N° 0184 de 30 de enero de 2002, le reconoció pensión de jubilación convencional en la modalidad de 25 años de servicios sin consideración a la edad, en cuantía inicial de \$3'679.952.00, a partir de su ingreso en nómina de pensionados, inclusión que se produjo el 01 de enero de 2003, por ende, con Acto Administrativo N° 1208 de 03 de junio de 2003, CAPRECOM reajustó la cuantía inicial a \$4'172.537.00, prestación reliquidada posteriormente con Resolución N° 2854 de 24 de diciembre de 2008 a \$4'203.091.00; situaciones fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía del demandante⁶, los actos administrativos en cita⁷, los certificados de

⁵ CD Folio 98.

⁶ Folio 8.

⁷ Folios 13 a 26 y CD Expediente Administrativo Folios 83 a 85.



información laboral – formatos 1, 2 y 3, válidos para bono pensional y pensiones⁸ y, la relación de valores pagados a favor del actor de 01 de enero de 1992 a 31 de diciembre de 2002, emitidos por el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR – CAPRECOM⁹.

El 08 de noviembre de 2018, el demandante petitionó a la UGPP la reliquidación de la pensión de jubilación convencional, calculada con el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y, una tasa de reemplazo de 100%, por laborar más de 25 años en TELECOM, conforme a la convención colectiva de trabajo suscrita por esa entidad; pedimento negado a través de Resolución RDP 005372 de 20 de febrero de 2019, pues, la pensión reconocida lo fue en condición de beneficiario del régimen de transición, regulada por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994¹⁰.

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

RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN CONVENCIONAL

⁸ Folio 30 y CD Expediente Administrativo Folios 83 a 85.

⁹ Folios 31 a 37 y CD Expediente Administrativo Folios 83 a 85.

¹⁰ Folios 27 a 28 y CD Expediente Administrativo Folios 83 a 85.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00091 01
Ord. Edgar José Vargas V's. UGPP

La Sala se remite a los términos de la *adenda* a la Convención Colectiva de Trabajo 1996 – 1997 suscrita por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM con el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – SITTELECOM y el Sindicato de Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones – ATT¹¹.

La señalada *adenda* alude a las diferentes modalidades pensionales, mas no refiere la forma de liquidación de la prestación económica, tampoco la convención colectiva de trabajo aportada, vigente entre 1994 – 1995¹², precisando, que aunque la referida *adenda* hace referencia al acuerdo convencional 1996 – 1997, el demandante omitió aportarlo.

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

¹¹ Folio 45, "...Las partes suscribientes de la presente *adenda* dan alcance al artículo 2º de la Convención Colectiva de Trabajo 1996 – 1997, suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM con el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – SITTELECOM y el Sindicato de Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones – ATT, con el objeto de aclarar que TELECOM reconoce a los trabajadores cobijados por el régimen de transición establecido en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vinculados a la Empresa antes de la vigencia del Decreto 2123 de 1992, las siguientes modalidades de pensión:

1. El trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos.

2. El trabajador oficial que haya servido veinticinco (25) años, sin consideración a su edad.

Los trabajadores en los cargos denominados como de excepción tendrá derecho a la pensión de jubilación a los veinte (20) años de servicio, sin consideración a la edad, y en los términos del Decreto 1835 de 1994..."

¹² Folios 38 a 44.



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

Pues bien, en el *examine*, Vargas Hernández pretende la reliquidación de la pensión de jubilación convencional otorgada, por ende, le correspondía la carga de aportar la convención colectiva **fuentes jurídica del derecho pretendido**, con la constancia de su depósito oportuno, en los términos del artículo 469 del CST, para que pudiera generar los derechos que alega contiene el señalado convenio colectivo.

En el asunto, el demandante aportó el convenio colectivo 1994 - 1995 cuyo artículo 27 menciona la forma de liquidación de la pensión de vejez para trabajadores regulados por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, regla jurídica que no señala factores salariales diferentes o una tasa de reemplazo superior a la legal, surgiendo improcedente la reliquidación pensional pretendida, situación que impone confirmar la sentencia del *a quo*. Sin costas en la instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

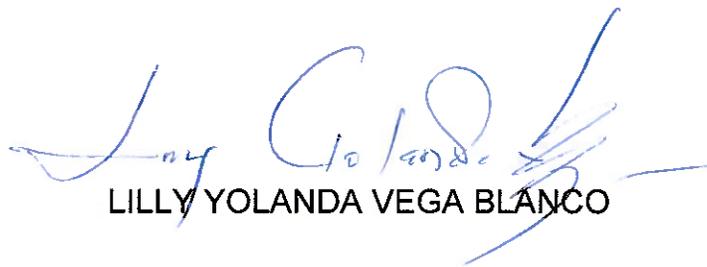
EXPD. No. 015 2020 00091 01
Ord. Edgar José Vargas V's. UGPP

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

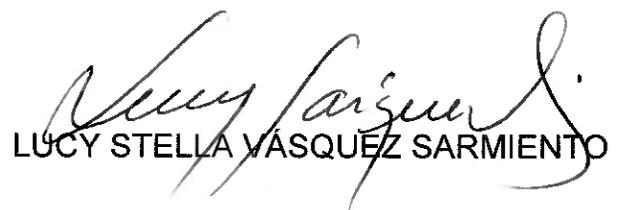
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARINEL CASTRO DÍAZ EN NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE SUS MENORES HIJAS MARÍA SOFÍA PINEDA CASTRO Y TATIANA LIZETH PINEDA CASTRO CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La convocante a juicio demandó la pensión de sobrevivientes a partir de 29 de febrero de 2013, en proporción de 50% y, a favor de María Sofía y Tatiana Lizeth Pineda Castro, en porcentaje de 25% para cada una, mesadas adicionales, indexación y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 23 de diciembre de 2000 contrajo matrimonio con Rafael Alfredo de Jesús Pineda Castillo, de cuya unión nacieron María Sofía y Tatiana Lizeth Pineda Castro, quienes son menores de edad; convivió con su cónyuge hasta 28 de febrero de 2013, fecha de su fallecimiento; el *de cujus* estuvo afiliado a COLFONDOS S.A. desde 2007; en varias oportunidades solicitó a la AFP enjuiciada información acerca de los empleadores del *de cujus*, respondidas los días 22 de diciembre de 2017, 14 de marzo de 2018 y, 30 de enero de 2019, en ésta última se le comunicó el inicio de la gestión de cobro a los empleadores, que una vez efectuaran los pagos se tendrían en cuenta para la acreditación de semanas; el 12 de junio de 2019, la Administradora del RAIS informó que el causante registró como empleadores a Oncomédica de 14 de julio de 2008 a 27 de marzo de 2011 y, a Espinosa Nieto Francisco Glindón de 01 de julio de 2007 a 05 de octubre de 2018 (sic); pese a solicitar en dos oportunidades la corrección de la historia laboral, COLFONDOS S.A. no lo hizo. El 10 de septiembre de 2018, petitionó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, negada el siguiente día 27, aduciendo la falta de cotización de 50 semanas dentro de los 03 años anteriores al fallecimiento de Pineda Castillo².

¹ Archivo 01, Folios 2 a 3.

² Archivo 01, Folios 3 a 4.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el nacimiento de María Sofía y, Tatiana Lizeth Pineda Castro, la fecha de fallecimiento de Rafael Alfredo de Jesús Pineda Castillo, su afiliación a esa AFP, las solicitudes de información respecto de los empleadores del causante con sus respuestas y, la petición de reconocimiento pensional con decisión negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, prescripción, inexistencia de intereses moratorios, buena fe, genérica y, compensación y pago³. Llamó en garantía a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A.⁴.

MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. rechazó los pedimentos de la demanda y del llamamiento en garantía, no admitió las situaciones fácticas del *libelo incoatorio*, pero aceptó la suscripción de la póliza N° 9201409003175. Presentó como excepciones las de inexistencia de requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, prescripción de la acción laboral, buena fe, prescripción de las acciones del contrato de seguro, incumplimiento contractual por el tomador y asegurado, límite de pago en el seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, inexistencia de intereses moratorios y, genérica⁵.

³ Archivo 01, Folios 71 a 81.

⁴ Archivo 01, Folios 88 a 94.

⁵ Archivo 01, Folios 140 a 149.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías de todas las pretensiones presentadas por Marinel Castro Díaz, en condición de cónyuge supérstite y en representación de sus menores hijas María Sofía y Tatiana Lizeth Pineda Castro; se relevó del estudio de las excepciones propuestas e, impuso costas a la parte demandante⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que si bien existe una deuda real o presunta, se puede determinar que el empleador nunca presentó novedad de retiro, sin que se pueda desconocer por el hecho de existir concurrencia con otras empresas, dado que, ello está autorizado por el Código Sustantivo del Trabajo, además, COLFONDOS debió requerir al empleador para establecer si se encontraba en mora o, si existió desvinculación no reportada, por ende, no se puede descartar la existencia de la relación laboral, menos cuando se configura falta de diligencia de COLFONDOS, que le genera responsabilidad frente a lo adeudado⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁶ Archivos 08 y 09, Audio y Acta de Audiencia.

⁷ Archivo 08, Audio Audiencia.



Pineda Castro reclamó a COLFONDOS S.A. la pensión de sobrevivientes¹⁶, negada con comunicación del siguiente día 27, otorgando devolución de aportes por \$4'360.810.00¹⁷.

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la *data* de fallecimiento del afiliado, 28 de febrero de 2013¹⁸, las disposiciones que regulan la pensión anhelada son los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, que remiten a los artículos 46 y 48 *ibídem*, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de decisión.

Con arreglo a los preceptos en cita, para acceder a la pensión de sobrevivientes se requiere mínimo cincuenta semanas de cotización dentro de los últimos tres años anteriores a la muerte del afiliado, además, que los beneficiarios de la prestación reclamada, cónyuge o compañero (a) permanente *supérstites*, acrediten haber hecho vida marital con el causante hasta su fallecimiento, durante cinco (5) años continuos anteriores a su muerte.

¹⁶ Archivo 01, Folios 41 a 43.

¹⁷ Archivo 01, Folios 44 a 45.

¹⁸ Archivo 01, Folio 33.



Además de los instrumentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹⁹, (ii) cédula de ciudadanía de la accionante²⁰ y, (iii) póliza de seguro N° 9201408900114 con sus anexos²¹. También se recibió el interrogatorio de parte del Representante Legal de COLFONDOS S.A.²².

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten concluir en cuanto al primer requisito señalado, que el causante no aportó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso - 28 de febrero de 2010 a 28 de febrero de 2013 -, pues, solo sufragó 12.15 semanas de cotización.

Cabe precisar, que la omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²³.

¹⁹ Archivo 01, Folios 12 a 26, 55 a 60 y, 97 a 138.

²⁰ Archivo 01, Folio 29.

²¹ Archivo 01, Folios 150 a 159.

²² Archivo 08, min. 00:05:40. Jhon Walter Buitrago Peralta, Representante Legal de COLFONDOS S.A. Dijo que a la demandante y sus hijos les reconocieron una cuota parte por concepto de devolución de saldos, toda vez que el causante no cumplía con el requisito de cotización de 50 semanas, para tal reconocimiento registran como beneficiarios Marinel Castro como cónyuge, María Sofía Pineda Castro y Tatiana Lizeth Pineda, como hijas; la AFP no cuenta con soportes de pago del empleador Francisco Glindón, las acciones de cobro se iniciaron en 2017 una vez se recibió la solicitud de la demandante. La reclamación de la pensión de sobrevivientes se recibió el 22 de septiembre de 2018, que se contestó negativamente el siguiente día 27, indicándosele que tenía derecho a la devolución de saldos, esa respuesta no se notificó a MAPFRE. Para la declaratoria de una deuda presunta se tuvo en cuenta la reclamación presentada por la actora, sin embargo, no se logró establecer la existencia de la relación laboral con Francisco Glindón.

²³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008 y 87974 del 11 de agosto de 2021.



La Corporación en cita también ha explicado, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es **la relación de trabajo**, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa generadora del deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista *mora patronal* se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades²⁴.

Es que, la imposición del cobro de aportes en mora a la Administradora **requiere la existencia de afiliación y/o novedad de ingreso al Sistema General de Pensiones del trabajador por el empleador**, como acto inequívoco de encontrarse a cargo de éste el pago de la cotización, pues, de lo contrario, **solo sería viable incorporar a la historia laboral el tiempo de servicio, una vez sea asumido por el empleador que omitió la vinculación, el pago del correspondiente calculo actuarial²⁵**.

En el *examine*, Castro Díaz afirmó que algunos empleadores del *de cuius*, omitieron sufragar las cotizaciones a pensión, sin embargo, no existe en el instructivo medio de convicción que acredite la veracidad de lo aseverado, que permita encontrar demostrada con certeza la existencia de vínculos laborales en que se haya omitido el pago de aportes, pues, la comunicación de 22 de diciembre de 2017, emitida por COLFONDOS S.A. precisa, entre otros, periodos laborados de (i) 10 de octubre de 2009 a 09 de febrero de 2010 con Oncomédica S.A., (ii) 16 de junio a 08 de julio de 2012 con Servicios Temporales

²⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019 y 87974 del 11 de agosto de 2021.

²⁵ CSJ Sala Laboral, Sentencia 78463 de 15 de septiembre de 2019, CSJ, Sala Laboral, Sentencia 54226 de 20 de octubre de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00438 01
Ord. Marinel Castro y Otros Vs. Coffondos S.A.

Universal Service S, (iii) 01 de enero a 08 de febrero de 2013 con Búho Seguridad LTDA. y, (iv) 01 de julio de 2007 a 28 de febrero de 2013 con Francisco Glindón²⁶; ahora la AFP también señaló en escrito de 12 de junio de 2019 como vigencia del último de los vínculos, 01 de julio de 2007 a 05 de octubre de 2018²⁷, que evidencia falta de información de la novedad de retiro, en tanto, Pineda Castillo no podía laborar con posterioridad a su deceso – 28 de febrero de 2013 –. Siendo ello así, no estaría cumplida la densidad mínima de semanas de sufragadas durante los tres años anteriores al fallecimiento de Pineda Castillo.

Tampoco se demostró que a su muerte, el afiliado hubiera cotizado la densidad mínima requerida en el RAIS, 1150 semanas, para acceder a la garantía de pensión mínima, pues, durante su vida laboral aportó 122.86 semanas, como da cuenta la relación de aportes emitida por la AFP de septiembre de 2005 a noviembre de 2012²⁸.

Ahora, atendiendo el principio de condición más beneficiosa el asegurado tampoco aportó las veintiséis semanas exigidas en vigencia de la Ley 100 de 1993²⁹, texto original, pues, en el tránsito legislativo, 29 de enero de 2002 a 29 de enero de 2003, Rafael Alfredo de Jesús Pineda Castillo no sufragó semana alguna.

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia apelada Sin costas en la instancia.

²⁶ Folios 38 a 40.

²⁷ Folios 46 a 47.

²⁸ Folios 28 a 29.

²⁹ En su texto original, sin modificaciones.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00438 01
Ord. Marinel Castro y Otros Vs. Coffondos S.A.

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

RESUELVE

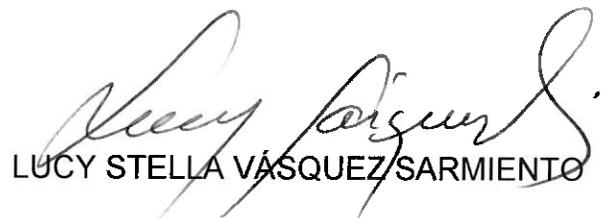
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JAIME GARCÍA DI MOTOLI CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por Jaime García Di Motoli, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



29 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de su traslado al RAIS a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., efectuado en octubre de 1999 y, sus posteriores cambios a ING hoy PROTECCIÓN S.A. y, a PORVENIR S.A. en marzo de 2000 y agosto de 2003, respectivamente, pues, fue inducido en error al no recibir información clara, veraz y suficiente sobre los efectos de los traslados, en consecuencia, se ordene su retorno automático al RPM reactivando la afiliación, con devolución de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, frutos, intereses y, rendimientos; pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir de 30 de marzo de 2019, con el retroactivo causado; intereses moratorios; indexación; costas; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 30 de marzo de 1957; estuvo afiliado al ISS de febrero de 1985 a septiembre de 1999, cotizando 652 semanas; en septiembre de 1999 se trasladó al RAIS a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., sin recibir información acerca de las condiciones del traslado, la naturaleza del régimen de ahorro individual, el capital mínimo requerido para pensionarse, ni proyección pensional; en marzo de 2000 se cambió a ING hoy PROTECCIÓN S.A. atendiendo la exposición de beneficios por parte del asesor de esa AFP; en agosto de 2003 se pasó a PORVENIR

¹ Archivo 001, Folios 7 a 11.



S.A., debido a que le ofrecieron mejoras en su condición pensional; ninguno de los asesores de las AFP demandadas adelantó campañas de información, conferencias, encuestas, ni proyecciones pensionales comparativas, para tomar una decisión debidamente informada; durante su permanencia en el RAIS no recibió asesoría, consultoría o gestiones que le permitieran conocer las condiciones en que se causaría su derecho pensional. El 30 de marzo de 2019 cumplió 62 años de edad, acumulando aportes equivalentes a 1625 semanas; el 30 de abril de 2019 solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM, negado el 08 de mayo siguiente, porque, el cambio de régimen se dio en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen; el 17 de abril de la anualidad en cita, solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad de su traslado al RAIS, negado el siguiente día 30².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calendada de nacimiento del demandante, su afiliación al RPM, el tiempo de permanencia en el ISS, las semanas cotizadas antes del cambio de régimen y, las solicitudes presentadas ante esa Administradora y PORVENIR con resultado negativo. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, inexistencia de la obligación de afiliación y,

² Archivo 001, Folios 11 a 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00424 01
Ord. Jaime García Vs. Colpensiones y Otros

reconocimiento y pago de intereses moratorios e indexación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos dirigidos en su contra, respecto a las situaciones fácticas adujo que no son ciertas o no le constan. Presentó las excepciones de validez de la afiliación a esa AFP, su buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción e, innominada⁴.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto de los hechos alegó que no le constan o no son ciertos. Alegó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado del RPM al RAIS, efectuado el 26 de agosto de 1999 por Jaime García Di Motoli a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN y, su posterior traslado horizontal a PORVENIR S.A.; declaró a COLPENSIONES como única aseguradora del actor para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. remitir a la Administradora

³ Archivo 001, Folios 142 a 168.

⁴ Archivo 001, Folios 229 a 243.

⁵ Archivo 001, Folios 257 a 282.



del RPM los aportes del demandante por cotizaciones y, rendimientos financieros causados, bonos pensionales - si los hubiere - a su respectivo emisor; PROTECCIÓN S.A. en caso de existir aportes a favor del accionante, debe devolverlos a COLPENSIONES; la Administradora del RPM, cumplido lo anterior, debe reconocer y pagar a García Di Motoli la pensión de vejez en los términos de los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, calculando el IBL con el promedio de los aportes de los últimos diez años o con los de toda la vida laboral, según sea más favorable, prestación que debe sufragar a partir de la fecha que demuestre el retiro del sistema de pensiones, conforme a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, con los reajustes anuales y, la mesada adicional; impuso costas a las enjuiciadas⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el convocante a juicio, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

Jaime García Di Motoli en resumen expuso, que se encuentra inconforme con el numeral quinto de la parte resolutive, en cuanto a la fecha de reconocimiento pensional, que debe ser a partir de 30 de marzo de 2019, toda vez que la entidad de seguridad social hizo caso omiso a la reclamación administrativa, por lo que, la continuidad en sus cotizaciones obedece a la imposibilidad para pensionarse, situación

⁶ Archivo 007 y Audio Audiencia.

⁷ Audio Audiencia.



que la Corte Suprema de Justicia ha entendido como renuencia de la administradora en otorgar el derecho, en este orden, la prestación económica se debe conceder desde el cumplimiento de la edad mínima de 62 años.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que la aplicación de una línea jurisprudencial se debe hacer sobre los mismos supuestos de hecho y de derecho, por ello, en este caso no es posible aplicar la jurisprudencia citada por el *a quo*, en que los demandantes eran beneficiarios del régimen de transición, además, la inversión de la carga de la prueba no es automática, es decir, el actor debía demostrar la ocurrencia de un perjuicio en su contra con el traslado de régimen pensional, pero no lo hizo, por el contrario ratificó su deseo de permanecer en el RAIS; de otro lado, el formulario de vinculación acredita su voluntad de afiliación a esa AFP y, el suministro de información referente a los aspectos propios de cada régimen pensional.

COLPENSIONES alegó que en los términos del artículo 167 del CGP, las partes tienen la obligación de probar los supuestos fácticos en que fundan sus alegaciones, por ende, el demandante debía demostrar los vicios del consentimiento en su afiliación al RAIS, sin que sea posible invertir la carga de la prueba para las administradoras de pensiones, máxime cuando COLPENSIONES se verá afectada en su sostenibilidad financiera; asimismo, la condena en costas genera un detrimento patrimonial.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00424 01
Ord. Jaime García Vs. Colpensiones y Otros

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jaime García Di Motoli estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 15 de febrero de 1985 a 30 de septiembre de 1999, aportando 648.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 26 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 01 de abril de 2004 pasó a ING hoy PROTECCIÓN S.A. pues, se presentó cesión por fusión y; el 09 de junio de 2003 se cambió a PORVENIR S.A., con efectividad desde 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A.⁸, la certificación y el reporte de semanas cotizadas a pensión expedidos por COLPENSIONES⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, los formularios de vinculación a las AFP¹¹ y, el reporte de estado de cuenta emanado de PROTECCIÓN S.A.¹².

García Di Motoli nació el 30 de marzo de 1957, como dan cuenta su registro civil de nacimiento¹³ y su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 17 de abril de 2019, el actor petitionó a PORVENIR S.A. aceptar su traslado al RPM, en consecuencia, devolviera todos los valores recibidos por motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, sumas adicionales de la aseguradora, con frutos e intereses¹⁵; pedimentos negados mediante comunicación del

⁸ Archivo 001, Folios 92 a 100 y 294 a 316.

⁹ Archivo 001, Folios 169 y 170 a 175; Expediente Administrativo, documentos GRP-SCH-HL-66554443332211_75-20140820072607, GRP-SCH-HL-66554443332211_93-20140901054836 y, GRP-SCH-HL-66554443332211_1181-20180308101223.

¹⁰ Archivo 001, Folios 244 y 283.

¹¹ Archivo 001, Folios 245 y 284.

¹² Archivo 001, Folios 246 a 247.

¹³ Archivo 001, Folio 90.

¹⁴ Archivo 001, Folio 91.

¹⁵ Archivo 001, Folios 115 a 117.



siguiente día 30, en que la AFP adujo que las razones del traslado de régimen le eran ajenas debido a que se efectuó a través de PROTECCIÓN S.A., que no había recibido solicitud de cambio por parte de la Administradora del RPM, sin embargo, resultaría improcedente, ya que el afiliado tenía 62 años de edad¹⁶.

El 30 de abril de 2019, el demandante solicitó a COLPENSIONES aceptar su regreso a esa Administradora y, el reconocimiento de la pensión de vejez a partir de 30 de marzo anterior e, intereses moratorios¹⁷; pretensiones negadas el 08 de mayo siguiente, porque, la afiliación o traslado al RAIS había sido realizado de manera directa y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, siendo improcedente anular dicha afiliación¹⁸.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹⁶ Archivo 001, Folios 121 a 124 y 288 a 289.

¹⁷ Archivo 001, Folios 104 a 108.

¹⁸ Archivo 001, Folios 112 a 114.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00424 01
Ord. Jaime García Vs. Colpensiones y Otros

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas¹⁹, (ii) simulación pensional de 13 de noviembre de 2018, elaborada por PORVENIR S.A.²⁰, (iii) comunicados de prensa²¹ y, (iv) expediente administrativo del accionante²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 26 de agosto de 1999²³, se lee:

“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTÍCULO 11 HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES, MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA AIG PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”

¹⁹ Archivo 001, Folios 36 a 46, 47 a 89 y 333 a 338.

²⁰ Archivo 001, Folios 101 a 103 y 290 a 293.

²¹ Archivo 001, Folios 285 a 287.

²² Expediente Administrativo.

²³ CD Folio 2, documento, 07-CONTESTACIÓN GERARDO GARAY FRANCO



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

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

Es que, recaía en COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes

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

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



voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública



toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁶.

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Jaime García Di Motoli, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, comisiones, seguros y sumas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos recursos con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, en

²⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que la decisión también se revisa en consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará la condena impuesta.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral del demandante, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuentos por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

²⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no eximía a COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003²⁹.

²⁹ "Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015".



Atendiendo que el 30 de marzo de 2019, el afiliado cumplió 62 años de edad³⁰ y, que a enero de 2020 contabilizaba 1681 semanas cotizadas al sistema general de pensiones³¹, supera los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada.

Cabe precisar, que el reconocimiento de la prestación económica será a partir del momento que se acredite la desafiliación del demandante al sistema, pues, en la historia laboral allegada por PORVENIR S.A. se advierte que el actor continuaba cotizando en enero de 2020, sin que reportara novedad de retiro³², adicionalmente, COLPENSIONES debe haber recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual que se ordenaron remitir, en tanto, la devolución de los dineros es necesaria para la financiación de la prestación, como lo indicó el *a quo*. Pensión de vejez que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o con el de toda la vida laboral si fuere más favorable y, la tasa de reemplazo se debe calcular conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, una vez determinado el IBL, sin que sea dable establecerla en este momento, en este sentido, se confirmará la condena impuesta.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se afilie o se encuentre afiliado el accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales³³, en este aspecto se adicionará el fallo apelado y consultado.

³⁰ Archivo 001, Folios 90 y 91.

³¹ Archivo 001, Folios 92 a 100 y 294 a 316.

³² Archivo 001, Folios 92 a 100 y 294 a 316.

³³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁴, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado. Tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación jubilatoria se hará exigible a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema y, COLPENSIONES reciba los dineros que le remitan las AFP demandadas, por ello, se confirmará la sentencia apelada y consultada. Sin costas en la alzada.

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

³⁴ CSI, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00424 01
Ord. Jaime García Vs. Colpensiones y Otros

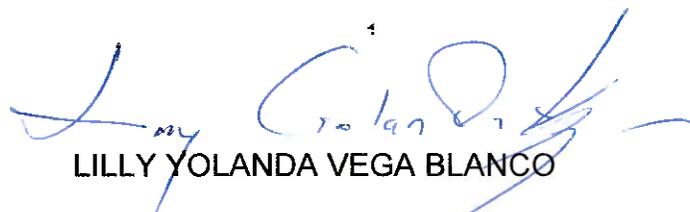
RESUELVE

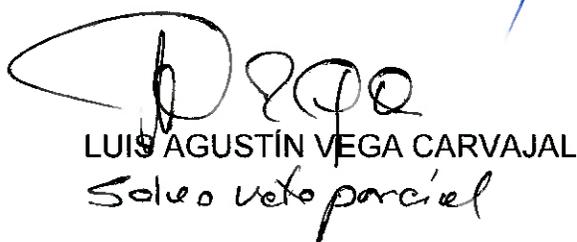
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar **ORDENAR** a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de aportes girados a su favor por cotizaciones a pensiones de Jaime García Di Motoli, con los rendimientos financieros causados, costos cobrados por administración, comisiones, seguros, sumas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima y, bonos pensionales - si los hubiese - a su respectivo emisor; a su vez, PROTECCIÓN S.A. debe remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración, comisiones y, seguros, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

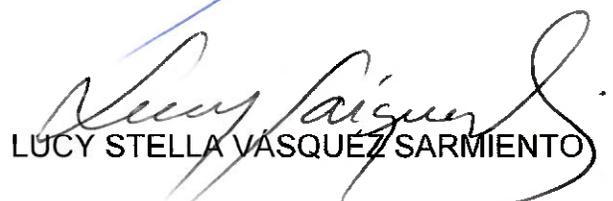
SEGUNDO.- ADICIONAR la decisión de primer grado, para **AUTORIZAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud.

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo o veto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NAIN LEÓN SARASTY CARRILLO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión de vejez a partir de 01 de febrero de 2015, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, liquidada con una tasa de reemplazo de 81% y el IBL de los últimos 10 años cotizados, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 11 de octubre de 1951; a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 43 años de edad; su historia laboral tiene inconsistencias, pues, no aparecen los aportes de 01 de julio a 15 de diciembre de 1996 que efectuó su empleador Textiles Ascolt Ltda., de 01 de abril a 01 de agosto de 1998 aparecen 17.14 semanas, siendo 21.42 semanas, se omitieron los aportes de 01 de junio de 2013 a 30 de enero de 2015, pese a que los sufragó como trabajador independiente; mediante Resolución GNR 064143 de 15 de abril de 2013, COLPENSIONES le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$6'711.515.00; el 23 de julio de 2015, su empleador Textiles Ascolt Ltda. pago extemporáneamente el ciclo de 01 de enero de 1995 a 30 de junio de 1996, con los intereses de mora; ha cotizado 1111 semanas durante toda su vida laboral, incluyendo las semanas que aparecen con inconsistencias; el 10 de octubre de 2019, reclamó administrativamente la pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición, en los términos del Decreto 758 de 1990¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 7.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez otorgada y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, su buena fe, pago de lo no debido, prescripción y caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros, compensación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Nain León Sarasty Carrillo la pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, a partir de 01 de febrero de 2015, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, con los incrementos anuales y una mesada adicional al año, a cancelar un retroactivo de \$49'017.028.00, generado de 10 de octubre de 2016 a 31 de mayo de 2021 y, el que se cause con posterioridad incluyendo la mesada adicional, con los reajustes legales anuales, intereses moratorios generados a partir de 11 de febrero de 2020 hasta la inclusión en nómina de pensionados, sobre todas y cada una de las mesadas adeudadas y, costas; autorizó el descuento de la suma otorgada como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida y pagada al actor y, el porcentaje de los aportes a salud; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción³.

² CD. Folio 62.

³ CD y acta de audiencia, folios 70 a 71.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Nain León Sarasty Carrillo estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 25 de julio de 1969 a 31 de enero de 2015, cotizando 825 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de diversos empleadores; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas actualizado a 30 de septiembre de 2020 emitido por COLPENSIONES⁴.

El 11 de octubre de 2011, el demandante cumplió 60 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁵.

El 02 de mayo de 2012, el convocante solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez⁶, concedida con Resolución GNR 107435 de 25 de marzo de 2014, por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, en cuantía de \$6'711.515.00, liquidada sobre 927 semanas⁷; decisión contra la que éste interpuso recurso de reposición⁸.

El 10 de enero de 2014, el accionante petitionó la corrección de la historia laboral por los períodos de 01 de enero de 1995 a 30 de junio

⁴ CD. Folio 62.

⁵ Folio 9.

⁶ CD. Folio 62.

⁷ CD. Folio 62.

⁸ CD. Folio 62.



de 1996 y de 01 de junio de 2013 a 30 de enero de 2014, pues, aparecían en ceros, pese a que fueron sufragados⁹, pedimentos negados con Oficios de 28 de febrero y 30 de abril de 2014, 24 de noviembre de 2016 y 20 de junio de 2018, bajo el argumento que el primer ciclo fue cancelado por Textiles Ascolt Ltda. de manera extemporánea, además, no había afiliación, por ello, no se tenía en cuenta y, respecto al segundo período se requeriría al Consorcio Colombia Mayor para que girara el valor de los aportes restantes¹⁰.

Mediante Acto Administrativo GNR 162156 de 09 de mayo de 2014, COLPENSIONES negó al demandante la pensión de vejez, bajo el argumento que aunque conservó el régimen de transición, no contaba con la densidad de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990¹¹.

El 10 de octubre de 2019, Sarasty Carrillo solicitó nuevamente la pensión de vejez¹², negada con Resolución SUB 347568 de 18 de diciembre siguiente, bajo el argumento que no reunía la densidad de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, ni por la Ley 797 de 2003¹³.

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

⁹ CD Folio 62.

¹⁰ CD Folio 62.

¹¹ CD Folio 62.

¹² Folios 11 a 12.

¹³ CD Folio 62.



PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, el accionante contaba con 42 años de edad, pues, nació el 11 de octubre de 1951¹⁴. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 60 años de edad por ser hombre y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

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

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como

¹⁴ Folio 16.



fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

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

En el *examine*, a 31 de julio de 2010 Nain León Sarasty Carrillo contaba con 58 años de edad¹⁵ y 832.57 semanas de cotización, según se infiere de la historia laboral actualizada a 30 de septiembre de 2020¹⁶, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, el asegurado contaba con 828.57 semanas¹⁷, por ello, los beneficios transicionales se le extendieron hasta 31 de diciembre de 2014.

Ahora, el 11 de octubre de 2011 Nain León Sarasty Carrillo cumplió 60 años de edad¹⁸ y, en principio, había cotizado 944 semanas durante toda su vida laboral¹⁹.

¹⁵ Folio 9.

¹⁶ CD Folio 62.

¹⁷ CD. Folio 62.

¹⁸ Folio 9.

¹⁹ CD Folio 62.



Cabe precisar, que la omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁰.

La Corporación en cita también ha explicado, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es **la relación de trabajo**, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa generadora del deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista *mora patronal* se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades²¹.

Con todo, la imposición del cobro de aportes en mora a la Administradora **requiere la existencia de afiliación y/o novedad de ingreso al Sistema General de Pensiones del trabajador por el empleador**, como acto inequívoco de encontrarse a cargo de éste el pago de la cotización, pues, de lo contrario, **solo sería viable incorporar a la historia laboral el tiempo de servicio, una vez sea asumido por el empleador que omitió la vinculación, el pago del correspondiente calculo actuarial**²².

²⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008 y 87974 del 11 de agosto de 2021.

²¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019 y 87974 del 11 de agosto de 2021.

²²CSJ Sala Laboral, Sentencia 78463 de 15 de septiembre de 2019, CSJ, Sala Laboral, Sentencia 54226 de 20 de octubre de 2015.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) reporte de semanas cotizadas expedido el 30 de septiembre de 2020, en que aparece en ceros el período 01 de enero de 1995 a 30 de junio de 1996, con el empleador Textiles Ascolt Ltda., en cuyo detalles de pagos se anotó “no registra la relación laboral en afiliación para este pago”; el ciclo 01 de junio de 2013 a 31 de enero de 2015 también aparece en ceros y en el detalle de pagos aparece para junio de 2013 “deuda por no pago del Estado”; para el interregno 01 de julio de 2013 a 31 de enero de 2015 se anotó “no afiliado al régimen subsidiado” y; en el mes de agosto de 1998, el Club Deportivo Las Tortugas reportó 30 días, sin que se refleje su pago en la historia laboral, pues se anotó “pago aplicado a periodos anteriores”²³; (ii) planillas de pago de ASOPAGOS dando cuenta que el empleador Textiles Ascolt Ltda. el 23 de julio de 2015 canceló los periodos de cotización de 01 de enero de 1995 a 30 de junio de 1996²⁴; (iii) oficios de 24 de noviembre de 2016 y 20 de junio de 2018, en que COLPENSIONES informó al actor que aunque Textiles Ascolt Ltda. sufragó los aportes de manera extemporánea, no había afiliación, por ello, no se tenían en cuenta en la historia laboral²⁵; (iv) comprobantes de pago de junio, julio y diciembre de 2013, enero a julio y septiembre a diciembre de 2014 y, enero de 2015, que demuestran que el convocante sufragó las cotizaciones de los ciclos de 2013 y, enero a febrero, abril, mayo y julio de 2014 como afiliado independiente al régimen subsidiado, pues, cuentan con el certificado de la transacción, mientras que de los periodos restantes no acreditó que efectivamente los hubiera sufragado²⁶; (v) oficios de 28 de febrero y 30 de abril de 2014, con los que la Administradora del RPM indicó al

²³ CD folio 62.

²⁴ Folios 21 a 38.

²⁵ CD folio 62.

²⁶ Folios 39 a 53.



accionante que requeriría al Consorcio Colombia Mayor para que girara el valor restante de los aportes de junio de 2013 a enero de 2014²⁷.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, permiten incluir y contabilizar el ciclo 01 de enero de 1995 a 30 de junio de 1996, cancelado por el empleador Textiles Ascolt Ltda., pues, si bien fue pagado en forma extemporánea, COLPENSIONES recibió dichos aportes sin exigir documentos adicionales como la afiliación de Sarasty Carrillo, además, la exempleadora sufragó los correspondientes intereses de mora, por ende, se tendrán en cuenta en la sumatoria 77.22 semanas adicionales.

Cabe precisar, que la omisión del Estado en el pago del subsidio de aportes al sistema de seguridad social en pensiones a favor del afiliado no puede afectar la consolidación de su derecho pensional, pues, recae en las administradoras la obligación de informar a la entidad respectiva la ausencia de su desembolso, sin que sea dable trasladar al asegurado la carga de los errores u omisiones cometidos en el procedimiento de recaudo de tales cotizaciones, como lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia²⁸.

En este orden, atendiendo que COLPENSIONES requirió al Consorcio Colombia Mayor para que pagara el valor restante de los aportes de junio de 2013 a enero de 2014, según se colige de los oficios de 28 de

²⁷ CD Folio 62.

²⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 65922 de 21 de Octubre de 2019.



febrero y 30 de abril de la última anualidad en cita²⁹, también se incluirá este periodo, equivalente a 30.03 semanas.

Asimismo, se contabilizarán los ciclos de febrero, abril, mayo y julio de 2014, cuyos comprobantes de pago cuentan con constancia de la transferencia electrónica, que corresponden a 17.16 semanas.

También se sumará el mes de agosto de 1998, reportado como laborado y cancelado por el empleador Club Deportivo Las Tortugas correspondiente a 30 días, respecto del que COLPENSIONES omitió indicar a qué ciclo anterior lo aplicó, surgiendo procedente incluir 4.29 semanas en la historia laboral del asegurado.

En este sentido, Sarasty Carrillo acreditó 1068.41 semanas de aportes a 31 de diciembre de 2014³⁰, además, desde 11 de octubre de 2011 había superado el condicionamiento de la edad³¹, en consecuencia, reúne los condicionamientos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, a partir del día siguiente de su última cotización, 01 de febrero de 2015, en este sentido, se confirmará la sentencia consultada.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador³², adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL de \$643.275.12,

²⁹ CD Folio 62.

³⁰ CD Folio 62.

³¹ Folio 9.

³² Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



que al aplicarle la tasa de reemplazo de 78%³³, arroja una primera mesada de \$501.754.60, que por ser inferior al SMLMV para esa anualidad se debe ajustar a dicho ingreso, \$644.350.00, en los términos del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, en este aspecto se confirmará el fallo consultado.

De otra parte, se confirmará la sentencia de primer grado, en cuanto autorizó a COLPENSIONES descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado o se afilie el accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes jurisprudenciales³⁴.

Igualmente, procede el descuento de \$6.711.515.00 reconocidos como indemnización sustitutiva, siempre que se le hayan pagado al actor³⁵, pues, la señalada indemnización se entiende otorgada de manera provisional, entonces, el accionante la debe devolver al sistema de seguridad social para no afectar su sostenibilidad financiera, pues, además es incompatible con la pensión de vejez concedida³⁶.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

³³En los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 y atendiendo la totalidad de semanas cotizadas hasta 30 de junio de 2017.

³⁴CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

³⁵CD folio 62.

³⁶CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 53746 de 01 de octubre de 2014.



La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años³⁷.

En el *examine*, la pensión de vejez se hizo exigible a partir de 01 de febrero de 2015, cuando el asegurado se retiró del sistema; el 10 de octubre de 2019, reclamó vía administrativa la prestación económica³⁸, negada con Resolución de 18 de diciembre siguiente³⁹ y, el siguiente día 19, radicó el *libelo incoatorio* como da cuenta el acta de reparto⁴⁰, en consecuencia, se configuró el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 10 de octubre de 2016, en este orden, se confirmará la sentencia consultada.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador⁴¹, adjuntas a esta decisión, se obtuvo un retroactivo generado de 10 de octubre de 2016 a 31 de mayo de 2021 de \$49'017.028.00, suma que también obtuvo el *a quo*, por ende, se confirmará el fallo consultado.

INTERESES MORATORIOS

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

³⁸ Folios 11 a 12.

³⁹ CD folio 62.

⁴⁰ Folio 57.

⁴¹ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. A su vez, la jurisprudencia ha explicado que, *“la finalidad del artículo 141 de la Ley 100 fue afianzar el carácter vital de la pensión, propender por su pronto pago y proteger a los pensionados, disuadiendo las dilaciones en su trámite y por ello los intereses moratorios antes que ser una sanción para la entidad obligada, son una medida resarcitoria en el caso del no pago oportuno de la mesada, y por lo mismo hay que entender que se causan desde el momento en que debe hacerse el pago y no se realiza”*⁴².

Bajo este entendimiento, atendiendo que el 10 de octubre de 2019⁴³, el asegurado solicitó la pensión de vejez, calenda en la que ya había cumplido los condicionamientos para acceder a la prestación jubilatoria y, que la entidad contaba con cuatro (4) meses para resolver la petición⁴⁴, sólo es dable hablar de retardo a partir de 11 de febrero de ese año, en este sentido, se confirmará la sentencia de primer grado.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁵, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

⁴² CSJ, Sentencias 32141 de 04 de junio de 2008, SL 8949 de 10 de mayo de 2017, SL 1440 de 03 de mayo de 2018 y, SL 1243 de 27 de marzo de 2019, entre otras.

⁴³ Folios 11 a 12.

⁴⁴ Artículo 9 Ley 797 de 2003.

⁴⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2020 00010 01
Ord. Nain León Sarasty Carrillo Vs. Cospensiones

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

RESUELVE

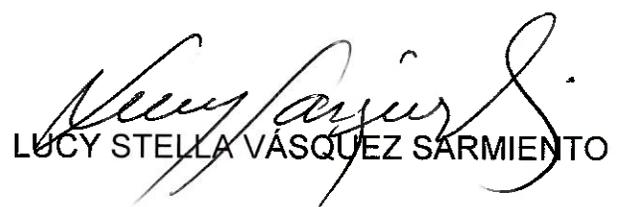
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JESÚS MARÍA CONTRERAS PADILLA CONTRA ASESORES EN DERECHO S.A.S., MANDATARIA CON REPRESENTACIÓN DE LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS COMO ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, FIDUCIARIA LA PREVISORA VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA



Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, Federación Nacional de Cafeteros, Asesores en Derecho S.A.S., FIDUPREVISORA S.A. y, PROTECCIÓN S.A. revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó se declare que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., empresa que no aportó a pensión, en consecuencia: se ordene a Asesores en Derecho S.A.S., mandataria con representación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., expedir la resolución de bono pensional o cálculo actuarial por el tiempo laborado; condenar a FIDUPREVISORA S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA a pagar a la AFP el título pensional o cálculo actuarial correspondiente, subsidiariamente sean sufragados por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, administradora del Fondo Nacional del Café o, La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público; PROTECCIÓN S.A. debe incluir los períodos laborados en la FMG S.A., para pensión de vejez o devolución de saldos, reconocer la pensión de vejez a partir de 01 de enero de 2014, reliquidar la prestación de vejez con los incrementos anuales legales; perjuicios morales y materiales; intereses moratorios o indexación; costas; *ultra y extra petita*.



Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 08 de junio de 1946 se constituyó la Flota Mercante Gran Colombiana S.A., mediante Escritura Pública N° 2260, empresa que tenía la obligación de pagar las pensiones de jubilación y, efectuar las reservas de las cuotas proporcionales del capital necesario para el aporte previo a seguridad social, así como constituir la reserva de las cuotas proporcionales en relación con los servicios prestados por sus trabajadores hasta cuando la Seguridad Social asumiera dicha obligación, sociedad que no sustituyó ni subrogó la obligación pensional en el Seguro Social ni en otra entidad; el ISS llamó a inscripción obligatoria entre otras a las empresas de transporte marítimo; la FMG cambió su nombre por Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., filial de la Federación Nacional de Cafeteros, en cuanto obra como administradora del Fondo Nacional del Café; la Junta Directiva de la FMG estuvo conformada por cinco miembros principales y cinco suplentes, de los cuales tres principales y tres suplentes eran directivos o trabajadores de la FEDECAFÉ o miembros del Comité Nacional de Cafeteros desde 1954; la asamblea general de accionistas estuvo conformada en 80.07%, por la FEDECAFÉ, como administradora del Fondo Nacional del Café; así, las decisiones de la asamblea general de accionistas las tomó por mayoría absoluta el representante de la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café; el 02 de agosto de 1990, mediante Resolución N° 00003296 la FMG inscribió a sus trabajadores de mar al ISS; el Comité Nacional de Cafeteros en reunión de 17 de diciembre de 1992 mediante Acta 28 aprobó que el déficit del Fondo Nacional del Café para 1993 sería cubierto con las utilidades retenidas en años anteriores por la FMG; su asamblea nacional de accionistas repartió utilidades; a través de concepto de 15 de febrero de 2001 la Sala de



Servicio Civil del Consejo de Estado consideró que La Nación debía responder por las prestaciones insolutas de la FMG una vez terminara el proceso liquidatorio; la Corte Constitucional ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros, administradora del Fondo Nacional del Café y controlante de la CIFM, suministrar los recursos para el pago de pensiones; la FMG no conmutó sus obligaciones pensionales a seguridad social por los tiempos laborados, empresa que se liquidó y no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales y pensionales; la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de aquella, provee los recursos para el pago de mesadas pensionales de los jubilados de ésta; la Corte Constitucional ordenó al ISS pensionar a los ex trabajadores teniendo en cuenta los tiempos laborados en la Flota; el 29 de abril de 1998 la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, inscribió en la Cámara de Comercio su situación de matriz controlante de la CIFM; el 31 de julio de 2000 la Superintendencia de Sociedades ordenó la liquidación obligatoria, embargo y secuestro de los bienes de la CIFM, el 28 de agosto de 2012, aprobó la rendición final de cuentas y, declaró terminado el proceso liquidatorio, decretando el cierre y extinción de la persona jurídica, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición, auto que ordenó a la FEDECAFÉ, administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la CIFM, que en cumplimiento a la Sentencia SU - 1023 de 2001 debía continuar el pago del pasivo pensional, entre ellos, los bonos pensionales; SUPERSOCIEDADES por Auto N° 400 – 016211 de 22 de noviembre de 2012, modificó el artículo vigésimo séptimo del proveído N° 400 – 010 928 advirtiendo a quienes tenían la calidad de parte laboral dentro del proceso concursal liquidatorio, que cualquier reclamación de tipo laboral o pensional se debía efectuar ante el



patrimonio autónomo de PANFLOTA, administrado por la Fiduciaria La PREVISORA S.A.; mediante Auto 400 - 017782 de 18 de diciembre de 2012, no se repuso la providencia inicial, aprobando la rendición final de cuentas; SUPERSOCIEDADES reabrió el proceso liquidatorio, dispuso que el ex liquidador nombrara un mandatario con cargo a PANFLOTA, para atender asuntos relacionados con los ex trabajadores; siendo el mandatario actual Asesores en Derecho S.A.S., entidad que conforme al contrato de mandato debe emitir el acto administrativo de cálculo actuarial por el tiempo laborado; la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han ordenado al liquidador de la CIFM elaborar cálculo actuarial por el tiempo trabajado y transferir la reserva a la administradora del RPM.

En la actualidad Contreras Padilla tiene 66 años de edad, laboró para la FMG mediante dos contratos de trabajo a término indefinido: (i) de 29 de marzo de 1978 a 24 de marzo de 1979 y, (ii) de 09 de abril de 1979 a 21 de mayo de 1990, esto es, 640 semanas de cotización; dentro de la CIFM funcionó UNIMAR organización sindical de primer grado y de industria a la que estuvo afiliado siendo beneficiario de las convenciones y laudos arbitrales; el laudo arbitral de 16 de junio de 1977 determinó que las pensiones de jubilación estaban a cargo del empleador, norma ratificada en la convención colectiva de trabajo vigente de 21 de mayo de 1988 a 20 de mayo de 1991; la CIFM no aportó a pensiones 29 de marzo de 1978 a 24 de marzo de 1979, ni de 09 de abril de 1979 a 21 de mayo de 1990; su último cargo fue Segundo Limpiador a bordo de los buques, con un salario promedio mensual de US\$873.56, compuesto conforme a la convención colectiva por ingreso básico mensual, prima de antigüedad, extras, salario en especie, viáticos nacionales e internacionales y



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2018 00394 01
Ord. Jesús María Contreras Padilla V's. La Previsora S.A. y otros

suplementos e, incidencia de primas extralegales; el salario promedio mensual y de referencia a 21 de mayo de 1990 era de \$426.025.00; suscribió acta de conciliación de 29 de mayo de 1990, ante el Juzgado Cuarto Laboral de Cartagena, acto jurídico que no estipuló algo sobre el tiempo no cotizado; se afilió al ISS y cotizó 35.57; actualmente está afiliado a PROTECCIÓN S.A. desde 01 de noviembre de 1996, aportando 414.43 semanas; se le han causado perjuicios morales y materiales al no recibir su pensión de vejez o, devolución de saldos; petitionó a Iron Mountain Colombia S.A.S. su hoja de vida, tiempos de servicios y salarios devengados en la FMG, empresa que remitió la petición a FIDUPREVISORA S.A.; el 27 de marzo de 2018, presentó reclamación administrativa a Asesores en Derecho S.A.S., FIDUPREVISORA S.A., Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, a PROTECCIÓN S.A.; el cálculo actuarial lo estima en \$433'883.823.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, FIDUPREVISORA S.A., vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, rechazó los pedimentos, respecto a los hechos aceptó, que la Corte Constitucional ordenó a FEDECAFÉ, administradora del Fondo Nacional del Café y controlante de la CIFM, suministrar los recursos para el pago de pensiones, las decisiones de la SUPERSOCIEDADES de fechas 31 de julio de 2000 y 28 de agosto de 2012, así como la reclamación

¹ Folios 700 a 713.



administrativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, cosa juzgada frente a la responsabilidad del patrimonio autónomo e, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil².

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a la situación fáctica, aceptó la reclamación administrativa. Propuso las excepciones de indebida vinculación del Ministerio de Hacienda, inexistencia de obligación a su cargo, falta de legitimación en la causa por pasiva y, genérica³.

Asesores en Derechos S.A.S., mandataria con representación del Patrimonio Autónomo PANFLOTA rechazó las pretensiones dirigidas en su contra, sin allanarse ni oponerse a las que correspondían a terceros. En cuanto a la situación fáctica admitió lo ordenado por la Corte Constitucional, lo dispuesto por la SUPERSOCIEDADES y, la reclamación administrativa. En su defensa presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, pues, el ISS no había asumido los riesgos IVM; imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, ausencia del presupuesto fáctico para la procedencia del cálculo actuarial, improcedencia de reconocimiento y pago de intereses moratorios, prescripción, su buena fe, cosa juzgada, inexistencia de la obligación,

² Folios 739 a 752 y 2001

³ Folios 818 a 831, 1959 a 1973 y 1975 a 1999.



genérica, oposición a la condena de costas y a los supuestos perjuicios irrogados al actor⁴.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones relativas a ella; en cuanto a los hechos admitió la edad del demandante, su afiliación a la AFP y, la reclamación administrativa. Como excepciones propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción y, genérica⁵.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Administradora del Fondo Nacional del Café, rechazó los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos dijo no ser ciertos o, no constarle. Alegó como excepciones ausencia de responsabilidad subsidiaria a su cargo, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa, cosa juzgada, pago y compensación e, innominada⁶.

Mediante auto de 04 de mayo de 2021, la Juez Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá remitió el asunto a Descongestión, en los términos de los Acuerdos PSCJA21 – 11766 y, CSJBTA21 – 31719 de 2021⁷; avocando conocimiento el Juzgado Segundo Laboral del Circuito

⁴ Folios 837 a 858.

⁵ Folios 867 a 875 y 2000.

⁶ Folios 890 a 926.

⁷ Folio 2076



Transitorio de Bogotá con providencia de 21 de mayo del año en curso⁸.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Jesús María Contreras Padilla y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. existieron dos contratos de trabajo, de 29 de marzo de 1978 a 24 de marzo de 1979 y, de 09 de abril de 1979 a 18 de mayo de 1990; ordenó a PROTECCIÓN S.A. elaborar el cálculo actuarial por los aportes a pensión del accionante del período en que no estuvo afiliado a pensiones por la Flota Mercante Gran Colombiana S.A., con el salario certificado tanto por FIDUPREVISORA S.A. como por Asesores en Derecho S.A.S., del que debe correr traslado a la Federación Nacional de Cafeteros, administradora del Fondo Nacional del Café y, a Asesores en Derecho S.A.S., mandataria con representación de PANFLOTA; ordenó a Asesores en Derecho S.A.S. en la calidad mencionada, emitir la respectiva resolución reconociendo y ordenando transferir a la AFP el valor del cálculo actuarial a favor del accionante; condenó a FIDUPREVISORA S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, a pagar a PROTECCIÓN S.A. el cálculo actuarial; declaró que la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional de Café, es responsable de la obligación pensional de pago del cálculo actuarial para el accionante, en calidad de matriz o controlante de la extinta CIFM, en consecuencia, la condenó a

⁸ Folio 2081.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2018 00394 01
Ord. Jesús María Contreras Padilla Vs. La Previsora S.A. y otros

reconocer y pagar el cálculo actuarial, siempre que FIDUPREVISORA S.A. no cuente con recursos económicos para asumir tal obligación, que será cubierta con recursos del Fondo Nacional de Café; ordenó a PROTECCIÓN S.A. tener en cuenta el cálculo actuarial para incluirlo en la cuenta de ahorro individual del demandante y, el eventual reconocimiento de la pensión de vejez o devolución de saldos; declaró probadas las excepciones de improcedencia de reconocimiento y pago de intereses moratorios propuestas por Asesores en Derecho S.A.S. y, las de indebida vinculación y falta de legitimación en la causa por pasiva presentadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, declaró no probadas las demás excepciones alegadas; absolvió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de las pretensiones de la demanda y, a las otras accionadas de las restantes peticiones; condenó en costas a Asesores en Derecho S.A.S., a FIDUPREVISORA S.A. y, a la Federación Nacional de Cafeteros, sin costas respecto a la AFP y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el demandante, la Federación Nacional de Cafeteros, Asesores en Derecho S.A.S., FIDUPREVISORA S.A. y, PROTECCIÓN S.A. interpusieron sendos recursos de apelación¹⁰.

⁹ CD y Acta de Audiencia, folios 2095 a 2098.

¹⁰ CD Folio 2095.



El accionante en resumen expuso, que se debe atender la jurisprudencia para la liquidación del cálculo actuarial con el último salario devengado, conforme al artículo 4 del Decreto 1887 de 1994, remuneración probada con la liquidación final de cada vinculación laboral que incluyó los factores salariales y, la prima extralegal, asimismo, el salario no se debe indexar sino aumentar en tres puntos el DTF según la fórmula matemática del decreto mencionado; PROTECCIÓN S.A., debe reconocer la pensión de vejez, pues, tiene obligaciones contenidas en el artículo 83 de la Ley 100 de 1993 y, los Decreto 656 de 1994 y 142 de 2006, por ende, al reclamar la pensión y, presentar la demanda, la AFP debió proyectar el derecho pensional con el valor del cálculo actuarial que según prueba allegada asciende a \$500'000.000.00, en este orden, debió otorgar un salario mínimo para su subsistencia, sin embargo, no lo hizo, vulnerando sus derechos, igualmente, proceden los intereses moratorios por negligencia de la AFP, en concordancia con las Sentencias C – 601 de 2000, SU – 065 de 2018 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; se debe revocar la absolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque, es el verdadero dueño del Fondo Nacional del Café, cuenta parafiscal, cuyo único titular es el Estado Colombiano, entonces, teniendo en cuenta los autos emitidos por el juez del concurso, la FMG fue creada con dineros del patrimonio público, adicionalmente, se está constituyendo un nuevo fondo del café para desconocer los derechos de los trabajadores de la Flota Mercante, por ende, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe permanecer hasta cuando satisfaga la obligación.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2018 00394 01
Ord. Jesús María Contreras Padilla Vs. La Previsora S.A. y otros

Asesores en Derecho S.A.S., mandataria con representación de PANFLOTA, en suma arguyó, que se debe revocar el fallo, pues, en el trámite de la audiencia del artículo 77 del CPTSS se ordenó que Iron Mountain aportara las documentales sobre extremos laborales, salario base y demás documentales, entonces, es evidente que Asesores en Derecho S.A.S. no fue empleador, ni ha venido a tomar fusiones, tampoco ha subsumido obligaciones de las demás entidades, por ende, no le compete certificar salarios, no tiene tales atribuciones y, se le estaría obligando a lo imposible; discrepa del criterio jurisprudencial acogido, ya que, se incurrió en error reiterativo al indicar que la obligación existía antes de 15 de agosto de 1990, responsabilidad que se debía mantener a perpetuidad, se debe tener en cuenta es la ley, específicamente el artículo 33 literal c) de la Ley 100 de 1993; tampoco procede la condena por dos millones de pesos – costas –, en tanto, Asesores en Derecho S.A.S. cuenta con facultades exclusivamente como representante de la mandataria con representación de PANFLOTA, sin tener injerencia alguna, es un tercero que no tiene las facultades que se le impusieron.

PROTECCIÓN S.A. en síntesis dijo, que conforme a sus directrices y a las múltiples quejas de los afiliados respecto a los cálculos actuariales, se debe modificar el fallo para ordenar que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público elabore el cálculo actuarial de los tiempos laborados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, la AFP no cuenta con el sistema que manejaba el ISS para determinar los valores entre 1978 y 1999, aclarando que efectuado el cálculo procedería a darle traslado a las



demás enjuiciadas y al estudio pensional, una vez remitido el valor a la cuenta de ahorro individual.

La Federación Nacional de Cafeteros alegó, que el fallo de primera instancia transgrede el principio de congruencia, pues, el demandante solicitó de manera principal condenar a FIDUPREVISORA S.A. pagar el título pensional o cálculo actuarial, subsidiariamente, presentó pretensiones contra la Federación Nacional de Cafeteros, siendo una aspiración residual, por ende, al condenar a la fiduciaria no debieron ser estudiadas; no hay responsabilidad subsidiaria, ya que, en los términos del artículo 148 parágrafo de la Ley 222 de 1995 ejerció las labores probatorias tendientes a desvirtuarla, nunca tomó una decisión tendenciosa o procura de algún beneficio propio que implicara la penosa situación que llevó a la flota mercante a la liquidación, además, tomó medidas idóneas para sobrellevar las circunstancias económicas, sin que se puedan calificar como arbitrarias, ya que, contaron con la aprobación de los demás inversionistas y, las causas fueron completamente exógenas; existe un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que indicó que la federación no es la llamada a responder por el pasivo pensional de la desaparecida compañía; en adición a lo anterior, se debe tener presente que las cuentas del Fondo Nacional del Café tienen una destinación específica que no se puede modificar; el aprovisionamiento no se encuentra establecido por la ley, además, ocurrió fue una omisión administrativa del ISS, a su vez, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que no se puede sancionar a los empleadores con la imposición de la liquidación y pago del cálculo actuarial cuando no existía esa obligación antes de la Ley 100 de



1993, asimismo, para que se ordene dicho pago se debe acreditar que se requiere el tiempo de labores para la configuración de una pensión, situación no acreditada por Contreras Padilla, por ende, no es dable aplicar la jurisprudencia al caso en concreto, pues, dista de lo estudiado por la Corte; en caso de confirmarse la decisión, se debe modificar o modular en el sentido de que el Decreto 1887 de 1994 no aplica para el actor, entonces, se debe buscar una solución diferente al cálculo actuarial y, se debe tener en cuenta que el convocante devengaba sus emolumentos en dólares, por ello, el cambio a peso colombiano ya implica una actualización y, las actualizaciones que impone ese decreto en caso de aplicarse, generarían doble actualización; asimismo, se debe modular el fallo en cuanto a los topes máximos de cotización establecidos por el ISS y, la redistribución de responsabilidades entre el actor y la empleadora debiendo pagar las cotizaciones en los porcentajes establecidos legalmente conforme a los principios de solidaridad y contribución al sistema, tampoco se pueden tener todos los rubros devengados, algunos no se computan para aportes a pensión o no tienen connotación salarial, igualmente, se deben tener los lapsos de licencia no remunerada, sanciones y suspensiones de Contreras Padilla que aparezcan en la hoja de vida, períodos en que no opera la obligación de cotizar y deben ser descontados de la eventual liquidación del cálculo actuarial; por último, no proceden las costas, pues, la Federación Nacional de Cafeteros jamás buscó o actuó de una forma tendiente a defraudar al demandante.

FIDUPREVISORA S.A. básicamente arguyó, que no cuenta con autorización para expedir una certificación de factores salariales,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2018 00394 01
Ord. Jesús María Contreras Padilla v. La Previsora S.A. y otros

pues, esa obligación no se encuentra estipulada en el contrato de fiducia mercantil, siendo ajena a sus responsabilidades, por ende, es un imposible jurídico su cumplimiento; de otra parte, no se tuvo en cuenta la Sentencia SU – 1023 de 2001 en cuyos términos la Federación Nacional de Cafeteros es quien debe destinar los dineros suficientes y necesarios para garantizar el pago de las mesadas pensionales, entonces, la responsabilidad subsidiaria es de ella, pues, FIDUPREVISORA solo funge como administradora del patrimonio para la terminación del proceso concursal de la extinta FMG, asimismo, se debe tener en cuenta el artículo 61 de la Ley 116 de 2006 y los autos de la Superintendencia de Sociedades que dispusieron la obligación de la sociedad matriz; tampoco procede la condena de costas, ya que, no se probó su causación.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que Jesús María Contreras Padilla laboró para la Flota Mercante Grancolombiana S.A., mediante dos contratos de trabajo vigentes de 29 de marzo de 1978 a 24 de marzo de 1979 y, de 09 de abril de 1979 a 18 de mayo de 1990, con 183 días de suspensión, situaciones fácticas que se infieren del primer contrato de trabajo¹¹, el aviso de retiro¹², el acta de conciliación de 29 de mayo de 1990¹³ y, la liquidación final¹⁴. Extrabajador que estuvo afiliado a la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial – UNIMAR, siendo beneficiario de sus convenciones

¹¹ Folios 582 a 584.

¹² Folio 585 vuelto.

¹³ Folio 586.

¹⁴ Folio 654.



colectivas y laudos arbitrales, como da cuenta la certificación expedida por el Presidente de UNIMAR¹⁵.

De 29 de marzo de 1978 a 24 de marzo de 1979 y de 09 de abril de 1979 a 18 de mayo de 1990, el demandante no fue afiliado a los riesgos IVM, pues, para trabajadores de mar que laboraran en empresas y agencias de transporte marítimo solo hubo cobertura a partir de 15 de agosto de 1990, según se colige de la Resolución 00003296 expedida por el ISS¹⁶, siendo asegurado a partir de 29 de agosto de ese año, como dan cuenta la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.¹⁷ y, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES¹⁸.

Contreras Padilla estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales de 08 de abril de 1991 a 31 de julio de 1997, cotizando 35.57 semanas; el 01 de junio de 1999 se trasladó al RAIS, a través de DAVIVIR, efectivo a partir de igual calenda, el 31 de diciembre de 2012 se presentó fusión por absorción entre ésta AFP y, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., quedando el convocante vinculado a ésta Administradora desde la última fecha en cita, aportando 414.43 semanas hasta diciembre de 2016, con un saldo de \$12'195.830.00, como dan cuenta la historia laboral emitida por la AFP¹⁹, el reporte de semanas expedido por COLPENSIONES²⁰, el formulario de traslado²¹, la historia laboral para bono pensional del

¹⁵ Folio 653.

¹⁶ Folio 154.

¹⁷ Folios 713 a 715.

¹⁸ Folios 711 a 712.

¹⁹ Folios 656 a 657 y 2038 a 2040.

²⁰ Folio 655.

²¹ Folio 876.



Ministerio de Hacienda y Crédito Público²² y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS²³.

El 27 de marzo de 2018, el accionante reclamó administrativamente a las enjuiciadas el cálculo actuarial por aportes pensionales que correspondía a su exempleadora y, a la AFP le peticionó pensión de vejez e intereses moratorios²⁴; recibiendo respuesta desfavorable con Oficio de 12 de julio de 2018, emitido por PROTECCIÓN S.A. en que le indicó que no era posible tener en cuenta el aporte del cálculo actuarial, en tanto, el empleador no había hecho solicitud del cálculo para pagar, ni realizado aporte alguno, tampoco podía resolver la solicitud pensional, pues, el demandante no había radicado petición formal en los términos del artículo 7 del Decreto 510 de 2013²⁵.

Contreras Padilla nació el 01 de enero de 1952, como dan cuenta su cédula de ciudadanía²⁶ y su registro civil de nacimiento²⁷.

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

CÁLCULO ACTUARIAL

²² Folios 834 a 836.

²³ Folio 879.

²⁴ Folios 658 a 662.

²⁵ Folios 877 a 878.

²⁶ Folio 580.

²⁷ Folio 581.



La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que se iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación se debía efectuar de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

En este orden, de 29 de marzo de 1978 a 24 de marzo de 1979 y, de 09 de abril de 1979 a 18 de mayo de 1990, interregno en que Jesús María Contreras Padilla laboró para la Flota Mercante Gran Colombiana, sin afiliación a los riesgos IVM, la empresa asumía directamente las pensiones de jubilación, pues, no había sido llamada a inscripción en el régimen de los seguros sociales obligatorios, que surgió a partir de 15 de agosto de 1990, como da cuenta la Resolución N° 00003296 de agosto de esa anualidad²⁸.

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que es obligación

²⁸ Folio 154.



del patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto, solo el pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador²⁹.

Además, la Corporación en cita ha explicado que la obligación de pago de las pensiones de jubilación estaba a cargo de los empleadores antes de la constitución del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y con la Ley 90 de 1946 esta entidad asumió gradualmente el riesgo de vejez para lo cual, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al Instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, con la Ley 100 de 1993 se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, **en el artículo 33 de la ley** en comentario

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 41745 de 16 de julio de 2014, así como 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero de 2017 y 47532 de 15 de marzo de 2018, entre otras.



se previó la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y no fueron afiliados al régimen de pensiones, señalando que para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que éste **debía asumir el título pensional correspondiente**, conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento y sus decretos reglamentarios. Y, que el contrato de trabajo del actor no estuviera vigente al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tal circunstancia era irrelevante, pues, aun antes de la expedición de esta normativa, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores³⁰.

Atendiendo esta línea jurisprudencial, la Flota Mercante Grancolombiana S.A., luego Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., no se liberó de la obligación de sufragar los aportes a pensión del demandante durante el lapso de sus vinculaciones contractuales laborales en que no fue afiliado al Seguro Social, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación ante la falta de cobertura, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de un cálculo actuarial, - en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -; cálculo que debe ser elaborado por PROTECCIÓN, entidad a la que está afiliado Contreras Padilla, Administradora que debe procurar el pago de los aportes de su asegurado.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2584 de 08 de julio de 2020.



Además, el cálculo actuarial se debe elaborar con arreglo a los artículos 3 y 6 del Decreto 1887 de 1994, que disponen la regla matemática a tener en cuenta y, la forma de pago, además en caso que exista mora, el título pensional devengará a cargo del empleador un interés equivalente al DTF Pensional, desde la fecha de su expedición hasta la fecha de su redención, siendo ello así, PROTECCIÓN S.A. debe elaborar el cálculo actuarial.

Cabe precisar, que del período laborado - de 09 de abril de 1979 a 18 de mayo de 1990 - hay lugar a descontar 183 días de suspensión del contrato³¹, en este sentido, se modificará el numeral segundo del fallo apelado.

Ahora, el artículo 4 del Decreto 1887 de 1994 dispone qué constituye salario o que está conformado por los factores señalados en el CST, sin que pueda ser inferior al SMLMV, pero, tampoco superior al máximo asegurable permitido, según lo dispuesto en los artículos 2° de la Ley 4 de 1976, 3° de los Acuerdos 229 y 025 de 1982 y, 2° del Acuerdo 048 de 1989, pues, el ISS no estaba autorizado a recibir cotizaciones superiores a este tope, así el trabajador hubiese devengado una remuneración superior, por ende, se debe atender la base máxima asegurable, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³².

³¹ Folio 654.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 57524 de 26 de octubre de 2016, en la cual se reitera la sentencia con radicado 31855 de 31 de marzo de 2009, sentencia 69316 de 25 de abril de 2018 y SL1808 de 08 de mayo de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2018 00394 01
Ord. Jesús María Contreras Padilla Vs. La Previsora S.A. y otros

En lo referente a salario la Sala se remite a lo acordado por las partes en la cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito de 24 de marzo de 1979³³, asimismo, se remite a lo dispuesto por la Convención Colectiva suscrita entre la FMG y UNIMAR con vigencia de 21 de mayo de 1988 a 20 de mayo de 1991³⁴, - en la cláusula quince, establecía que el valor del auxilio de alimentación y alojamiento se computaba para liquidar las prestaciones sociales, igualmente, el parágrafo de la cláusula cuarta dispuso que el 75% de los viáticos sería tenido en cuenta para el cálculo de prestaciones sociales -; a su vez, el laudo arbitral 1976 – 1978, - artículo primero señaló que la prima de antigüedad también haría parte del salario -³⁵.

En la liquidación final del último vínculo contractual laboral, el 8.3333% de las primas de servicios fue incluido únicamente para calcular las cesantías³⁶, sin que del convenio colectivo suscrito se pueda colegir que constituían factor salarial, ello significa que como salario para liquidar el cálculo actuarial se debe tener en cuenta el sueldo básico, el factor pagado por alimentación y alojamiento, la prima de antigüedad, las horas extras y, los viáticos, sin que superen la base máxima asegurable para la época, en ese sentido, se precisará el

³³ Folios 582 a 584, "LA EMPRESA SE OBLIGA con el TRABAJADOR a lo siguiente:

a. A pagarle como compensación de su trabajo un sueldo mensual de DOSCIENTOS QUINCE DOLÁRES CON 13/100 MONEDA AMERICANA (US\$215.13 M/A)...

b. A suministrarle alimentación y alojamiento a bordo por cuenta de LA EMPRESA, servicios cuyo valor se fija en la suma de NOVENTA DOLÁRES MONEDA AMERICANA (US\$90.00 M/A)...

c. A pagarle también, cuando se causen, las prestaciones sociales previstas por las correspondientes disposiciones legales, o acordadas, en su caso por las convenciones colectivas o laudos arbitrales vigentes, o por los Reglamentos de LA EMPRESA, y con sujeción a estas normas.

PARÁGRAFO PRIMERO: El trabajo que se ejecute en domingos y/o festivos será pagado en la forma prevista por las leyes o estatutos laborales..."

³⁴ Folios 632 a 652.

³⁵ Folios 588 a 631.

³⁶ Folio 654.



numeral segundo de la decisión impugnada.

En adición a lo anterior, cumple mencionar, que no existe doble actualización como lo manifestó la Federación Nacional de Cafeteros, pues, la conversión del dólar a la moneda colombiana para el interregno de vigencia de los contratos de trabajo, no implica indexación a valor presente, además al efectuar el cálculo no se puede superar la base máxima asegurable para la época.

En este orden, si bien la liquidación final del último contrato de trabajo evidencia que Contreras Padilla recibía sueldo, prima de antigüedad, horas extras, alimentación, alojamiento y, viáticos, no permite inferir los valores que por salarios y factores recibió durante los períodos en que la FMG no lo afilió al ISS³⁷, para efectos de elaborar el cálculo actuarial. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado en el sentido que FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA y, Asesores en derecho S.A.S., mandataria con representación de PLANFLOTA o quienes hagan sus veces, remitan de manera mancomunada a PROTECCIÓN S.A., certificación de salarios y demás factores devengados por Contreras Padilla de 29 de marzo de 1978 a 24 de marzo de 1979 y, de 09 de abril de 1979 a 18 de mayo de 1990.

Ello es así, atendiendo el contrato de mandato suscrito entre la CIFM y Asesores en Derecho S.A.S., en que dentro de las obligaciones de

³⁷ Que posteriormente cambió su nombre a Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., mediante escritura pública 513 de 05 de febrero de 1997.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2018 00394 01
Ord. Jesús María Contreras Padilla Vs. La Previsora S.A. y otros

ésta como mandataria a cargo del patrimonio, están las de *“1. Expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o con cualquier trámite pensional de los extrabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., y sus beneficiarios si los hubiere a cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA. // 2. Atender los requerimientos sean estos judiciales, administrativos o de entes de control única y exclusivamente en referencia a los actos administrativos que este expida en razón a su gestión”*³⁸, en este sentido, Asesores en Derecho S.A.S., mandataria del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, tiene la obligación de emitir el acto administrativo de reconocimiento del cálculo actuarial, así como cualquier actuación administrativa que tenga relación con el trámite pensional, en este caso, certificar los salarios devengados por el demandante para elaborar el cálculo actuarial.

En cuanto a FIDUPREVISORA S.A., administradora y vocera del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, revisado el otrosí N° 3 de 30 de octubre de 2012 se encuentra que al modificar las cláusulas segunda y, décima quinta del otrosí N° 1, que varió y adicionó la cláusula cuarta del referido contrato de fiducia, se convino dentro de sus obligaciones *“6. Atender oportunamente las quejas, reclamos y peticiones que se presenten por parte de los beneficiarios del Patrimonio y, los ex empleados de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA. La ejecución de esta obligación está supeditada a que la FIDUCIARIA cuenta con toda la información necesaria para atender todas las solicitudes”*³⁹, por tanto, teniendo en cuenta que posee la información necesaria para atender las solicitudes que presenten los exempleados de la CIFM tiene la obligación de certificar el salario realmente devengado por Contreras Padilla, con mayor razón si se atiende que dentro de sus obligaciones se encuentra la de elaborar los cálculos actuariales.

³⁸ CD pruebas Asesores en Derecho S.A.S., folio 859.

³⁹ Folios 761 a 780.



En cuanto a ordenar el pago del cálculo actuarial de manera proporcional entre el trabajador y la empleadora que solicitó la Federación Nacional de Cafeteros, conviene aclarar que si bien no era obligación de ésta afiliar a Contreras Padilla, correspondía a la FMG asumir íntegramente la erogación por el lapso de no afiliación, pues, la obligación estaba totalmente a su cargo, por ende, debía efectuar la previsión correspondiente y, en caso de subrogación, cancelar el valor total, sin que sea dable, atendiendo la orden del cálculo actuarial, que el demandante asuma carga alguna.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que las normas que regulan la consecuencia de la omisión en la afiliación, por cualquier causa, son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional e, independientemente que las diferentes situaciones se hubiesen presentado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, además, el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a falta de cobertura del ISS, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores, máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo⁴⁰.

Bajo este entendimiento, con arreglo al artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador es responsable por la totalidad del aporte, dada la falta de afiliación al sistema de seguridad social.

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 71005 de 05 de septiembre de 2018.



RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

La Sala se remite al artículo 148 parágrafo de la Ley 222 de 1995, vigente al momento en que se ordenó la liquidación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.⁴¹, ordenamiento que previó **la responsabilidad subsidiaria** de la matriz respecto de las obligaciones adquiridas por la sociedad subordinada, así como la presunción legal que la situación concursal deviene de las actuaciones derivadas de su control, a menos que la matriz demuestre que esa contingencia se originó en causa diferente, presunción que en términos del artículo 66 del Código Civil, admite prueba en contrario.

En el *examine*, se demostró la calidad de sociedad matriz de la Federación Nacional de Cafeteros y de subordinada de la Flota Mercante Grancolombiana, pues, el 29 de abril de 1998 aquella lo comunicó a la Cámara de Comercio de Bogotá, situación debidamente registrada como da cuenta el certificado de existencia y representación legal de la accionada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.⁴².

En este orden, se presume que la liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., lo fue con ocasión de la subordinación respecto a la Federación Nacional de Cafeteros

⁴¹ "Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente." (Negrilla de la Sala)

⁴² Folio 42.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2018 00394 01
Ord. Jesús María Contreras Padilla V. La Previsora S.A. y otros

como Administradora del Fondo Nacional del Café, por tanto, sus obligaciones deben ser asumidas por la Federación accionada al ser la sociedad matriz o controlante, pues, no acreditó que la insolvencia de la sociedad liquidada fuera por una causa diferente, presunción que no se alcanza a desvirtuar con el estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.⁴³, en tanto, la decisión de desmonte de la reserva de la carga a las navieras de bandera colombiana en 50% de las mercancías que ingresaban y salían del país, que adujo la Federación Nacional de Cafeteros acogió el Gobierno Nacional mediante el Decreto 501 de 1990, la Ley 7ª de 1990 y el Decreto 2327 de 1991, corresponden a decisiones anteriores a la *data* en que FEDECAFÉ comunicó a la Cámara de Comercio la situación de subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante y una participación accionaria de 80%, adicionalmente, el referido estudio económico indica que el 05 de febrero de 1997, la Flota Mercante se transformó en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante – CIFM, cuyo objetivo fue *“...administrar el portafolio de inversiones de la anterior FMG, dado que esta última empresa ya no iba a prestar más los servicios de transporte marítimo de mercancías. // La FMG tomó esta decisión desde el año 1994 dadas las enormes dificultades que venía enfrentando para obtener un margen de utilidad operativo positivo (ingresos operativos menos costos operativos); en un entorno de fletes por tonelada decrecientes y ante la imposibilidad de aprovechar en su totalidad las economías de escala que se podían obtener con las tecnologías del transporte multimodal por medio de contenedores...”*, entonces, el desmonte de la reserva de la carga fue apenas uno de los factores del decrecimiento económico, pues, la convocada se dedicó a administrar el portafolio de la Flota Mercante, siendo el objeto social de esa entidad la promoción, constitución, dirección y administración de sociedades y

⁴³ Folios 1782 a 1953.



su adquisición, administración y enajenación de participaciones sociales; actividades acordes con el contrato de administración del Fondo Nacional del Café suscrito entre la Nación y la Federación Nacional de Cafeteros, que coloca a cargo de ésta última las obligaciones de invertir los recursos del Fondo, pagar los gravámenes en los cuales éste fuera sujeto pasivo y recomendar al Comité Nacional de Cafeteros el mejor uso y destinación de los recursos, al tiempo que señala las actividades con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, incluyendo las de *"Efectuar inversiones permanentes, sólo de manera excepcional y cuando lo autorice el Comité Nacional de Cafeteros, con el voto favorable del Ministro de Hacienda y Crédito Público"*.

Y, sobre la no afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café constituidos por la contribución cafetera de naturaleza parafiscal, esta Sala acoge lo explicado por la corte Constitucional en Sentencia SU - 1023 de 2001⁴⁴.

De lo expuesto se sigue, la **responsabilidad subsidiaria** de la Federación Nacional de Cafeteros como sociedad matriz, debiendo asumir el pago de los cálculos actuariales que le correspondían a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en el evento que los activos de esa filial, esto es, Patrimonio Autónomo de Remanentes,

⁴⁴ Folios 189 a 215, cuaderno 2. *"sin embargo, la Corte no admite este argumento pues existen dos presupuestos fácticos, acordes con la naturaleza de las rentas parafiscales, que permiten la afectación de los recursos de la Federación Nacional del Café - Fondo Nacional del Café en esta oportunidad. En primer lugar, las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano, y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso"*.



no satisfagan dicha obligación, como lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia⁴⁵.

Siendo ello así, aunque el demandante solicitó de manera principal condenar a FIDUPREVISORA S.A., la pretensión subsidiaria contra la Federación Nacional de Cafeteros también se debía estudiar, pues, al analizar la responsabilidad de la fiduciaria como obligada principal se advierte que su obligación de pago del cálculo actuarial es con cargo a los dineros del patrimonio autónomo PANFLOTA, pero, si estos se acaban, corresponde a la Federación Nacional cancelarlos conforme al contrato de fiducia mercantil, por ello, al tratarse de una obligación condicionada se debía analizar la responsabilidad tanto de la principal como de la subsidiaria para garantizar el derecho pensional del convocante.

Ahora, respecto a la responsabilidad de FIDUPREVISORA, vocera y administradora de PANFLOTA, cumple señalar, que a través del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Fuente de Pagos 3 – 1 - 0138 celebrado el 14 de febrero de 2006, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., creó el Patrimonio Autónomo denominado PANFLOTA, cuyo objeto fue *“...la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO por parte de la FIDUCIARIA el cual se denominará Fidecomiso “PANFLOTA”, con los recursos y bienes que le sean transferidos por el FIDECOMITENTE al momento de la celebración del presente contrato, con el fin de que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la Flota, administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas, y atienda los gastos necesarios para cumplir estos*

⁴⁵ CSJ, sentencias SL15310 - 2014, SL1973 - 2019, SL347 - 2020 y, SL4939 de 03 de noviembre de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2018 00394 01
Ord. Jesús María Contreras Padilla Vs. La Previsora S.A. y otros

*objetivos según las instrucciones contenidas en el texto del contrato acorde con las especificaciones y características relacionadas en la propuesta presentada por la FIDUCIARIA, la cual en un todo, forma parte integrante del presente contrato...”; asimismo, los numerales 4 y 16 de la cláusula cuarta, advierten que FIDUPREVISORA debe cancelar oportunamente las obligaciones pensionales que afectan el patrimonio autónomo, siempre que cuente con los recursos para cumplir dicho propósito, además mediante *otrosí* N° 3 de 30 de octubre de 2012 se modificaron la cláusula segunda, la décima quinta del *otrosí* N° 1, modificó y adicionó la cláusula cuarta del referido contrato, entre otros, señalando “// ...16. Pagar las obligaciones surgidas de los compromisos adquiridos dentro del marco del presente contrato siempre y cuando existan recursos suficientes para el efecto en el Patrimonio Autónomo...// 25. Elaborar el cálculo actuarial en lo que correspondía a los ex empleados de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, el cual deberá ser remitido a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS quien actúa como administradora del Fondo Nacional del Café”⁴⁶.*

En adición a lo anterior, el Liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en Liquidación Obligatoria nombró un mandatario con cargo al patrimonio autónomo de PANFLOTA para que atendiera las solicitudes y trámites pensionales de los ex trabajadores de la concursada y sus beneficiarios⁴⁷, señalando las obligaciones del mandatario a cargo del patrimonio “1. Expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o con cualquier trámite pensional de los extrabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA

⁴⁶ Folios 761 a 780.

⁴⁷ CD folio 144 y 859



MERCANTE S.A., y sus beneficiarios si los hubiere a cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA”.

En este orden, Asesores en Derecho S.A.S., como **mandataria** debe expedir el respectivo acto administrativo, la obligación de la FIDUPREVISORA S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, es pagar los cálculos actuariales, en primer término con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo PANFLOTA y, en el evento que esos dineros se agoten o resulten insuficientes para atender la obligación, la Federación Nacional de Cafeteros, administradora del Fondo Nacional del Café, debe proveer las sumas necesarias para que la fiduciaria cumpla la obligación, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada respecto a las condenas impuestas a las enjuiciadas.

Finalmente, en cuanto a la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esta Sala atiende lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 1023 de 2001, en el sentido que, el ministerio no era accionista ni ejercía control sobre la CIFM. Bajo este entendimiento, no le asiste responsabilidad frente a la aprobación y pago del cálculo actuarial, en consecuencia, se confirmará la decisión absolutoria.

PENSIÓN DE VEJEZ



Con arreglo al artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al RAIS tienen derecho a una pensión de vejez a la edad que escojan, cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una mesada superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, ahora, cuando pese a cumplir con el capital, el asegurado opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a sufragar las cotizaciones a su cargo mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, hasta cuando el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y, sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

El precepto en cita permite colegir, que para acceder a la pensión **no se exige una edad específica sino un capital acumulado en la cuenta de ahorro individual por aportes obligatorios y voluntarios**, característica diferente a la establecida en el RPM, que exige una edad y un número de semanas de cotización.

En este sentido, para obtener la pensión de vejez desde 01 de enero de 2014, el accionante debía contar en su cuenta de ahorro individual con un capital acumulado suficiente a esa calenda que le permitiera obtener una mesada superior a 110% del SMLMV.

En el *examine*, Contreras Padilla acreditó que tiene un capital acumulado de \$12'195.830.00 en su cuenta de ahorro individual,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2018 00394 01
Ord. Jesús María Contreras Padilla Vs. La Previsora S.A. y otros

según se colige de la historia laboral emitida por la AFP⁴⁸, sin que se tenga certeza del valor del cálculo actuarial ordenado por los períodos laborados en la FMG, pues, si bien el demandante allegó dictamen pericial por \$433'883.823.00⁴⁹, dicho experticio no se puede tener en cuenta, ya que, contabilizó todos los factores salariales devengados, omitió la base máxima de cotización e, incluyó la totalidad del tiempo de servicios si descontar los periodos de suspensión.

En este orden, se desconoce el valor del cálculo actuarial adeudado, solo se sabe que en este momento el afiliado tiene un capital de **\$12'195.830.00** que resulta insuficiente, en este sentido no podía acceder a la prestación jubilatoria, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este tema, quedando la Sala relevada de estudiar los intereses moratorios pretendidos.

CONDENA EN COSTAS

Con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁵⁰, atendiendo que Asesores en Derecho S.A.S., la Federación Nacional de Cafeteros y, la FIDUPREVISORA S.A. fueron la parte vencida en el proceso y, que para la imposición de la condena en costas el legislador optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la

⁴⁸ Folios 656 a 657 y 2038 a 2040.

⁴⁹ Folios 664 a 699.

⁵⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



parte, sin reparar si su comportamiento implicaba mala fe o temeridad, se confirmará la decisión censurada en este aspecto.

Y, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia que Contreras Padilla menciona en sus alegatos, no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”*, además, atendiendo que dicho tema no fue objeto de reproche en la alzada por el accionante, la Sala carece de competencia para estudiarlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 A del CPTSS. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la decisión apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN liquidar el cálculo actuarial a favor de Jesús María Contreras Padilla por los períodos laborados de 29 de marzo de 1978 a 24 de marzo de 1979 y, 09 de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2018 00394 01
Ord. Jesús María Contreras Padilla Vs. La Previsora S.A. y otros

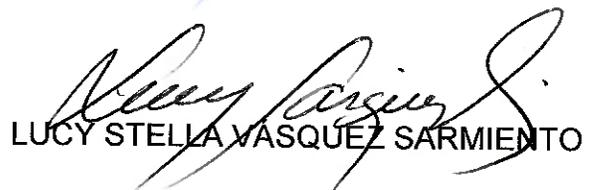
abril de 1979 a 18 de mayo de 1990, teniendo en cuenta lo certificado por la FIDUPREVISORA S.A. y Asesores en Derecho S.A.S. para ello los factores salariales de cada una de las anualidades laborales correspondientes a salario base, alimentación, alojamiento, prima de antigüedad, horas extras y viáticos, conforme al Decreto 1887 de 1994, así como los 183 días de suspensión del contrato de trabajo y, la base máxima de cotización para cada anualidad; se le debe correr traslado del cálculo actuarial a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café y, a Asesores en Derecho S.A.S. en calidad de mandataria con representación de PANFLOTA, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO