

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el 31 de agosto de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ** promoviese contra **COLPENSIONES.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante pretende la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta los aportes realizados toda la vida laboral. Como consecuencia de lo anterior, solicita diferencias entre el valor reconocido por concepto de mesada pensional y la resultante, indexación, y reajuste de la primera mesada pensional.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

Como fundamento relevante de las pretensiones la activa argumentó que: **1)** Prestó sus servicios en diversas empresas desde el 31 de julio de 1976 y el 30 de noviembre de 2017, cotizando más de 1250 semanas; **2)** Le fue reconocida pensión de vejez, mediante la Resolución SUB 239198 del 26 de octubre de 2017, a partir del 01 de noviembre de 2017, la que se liquidó con el promedio salarial de los últimos diez años; y **3)** El 31 de octubre de 2018 solicitó reliquidación pensional, empero, esta se negó mediante Resolución SUB 1037 del 03 de enero de 2019.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos:

COLPENSIONES (fls. 56 a 62), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración al derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

Manifestó que la pensión de vejez del actor se liquidó teniendo en cuenta el régimen que más le favoreciera, así como los salarios cotizados en los últimos diez años y en toda la vida laboral, conforme al principio de favorabilidad.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia 31 de agosto de 2021, a través de la cual dictó **sentencia absolutoria.**

Señaló el A Quo que la pensión que se reconoció al actor fue con base en la Ley 797 de 2003; que efectuando la liquidación del actor teniendo en cuenta toda la vida laboral, se tiene que el valor más favorable es el resultante del promedio de los últimos diez años de cotizaciones, tal y como se reconoció por parte de COLPENSIONES, por lo que, no hay lugar a reajustar la pensión.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2021, se admitió el grado jurisdiccional de consulta, y se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por el apoderado de COLPENSIONES, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que conforme lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren totalmente al pensionado, se procede a estudiar la providencia en tal grado jurisdiccional

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación, la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si es procedente la reliquidación de la pensión de vejez pretendida por el demandante.

DE LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.

La reliquidación de la pensión es un derecho del que gozan los beneficiarios de una prestación de requerir ante la entidad de seguridad social que reconocer su pensión un reajuste en el monto asignado como parte de su pensión, ya sea porque se ha calculado de forma errónea o se omitió un factor prestacional.

De esta manera, y dado que la pensión que se reconoció a la actora lo fue de conformidad con la Ley 797 de 2003, se hace necesario recordar que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, establece:

“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”. (Negrillas por la Sala).

De esta manera, es claro que fue el legislador quien estableció que el ingreso base de liquidación se calcularía con base en el promedio de aportes de los últimos diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio de los ingresos de toda la vida laboral, siempre y cuando acumule más de 1250 semanas.

DEL CASO CONCRETO.

No existe controversia o está acreditado en juicio que: **i)** la demandante nació el 01 de octubre de 1960 (fl.29); **ii)** La demandante aportó 2005,29 semanas a COLPENSIONES (fls. 21 a 28); **iii)** A la actora le fue reconocida pensión de vejez de conformidad con la Ley 797 de 2003 a través de la Resolución SUB 239198 del 26 de octubre de 2017 (fls. 3 a 9); y **iv)** La demandante solicitó reliquidación de pensión de vejez el 31 de octubre de 2018; que fue negada a través de la Resolución SUB 1037 del 03 de enero de 2019 (fls. 10 a 20).

Pues bien, efectuado el análisis de rigor se encuentra que la pensión de vejez del actor fue reconocida de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, sin embargo, la parte demandante aspira

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

a la reliquidación de la prestación, afirmando que se debe tener en cuenta el promedio de lo liquidado durante toda la vida laboral.

De esta manera, procede la Sala a efectuar las operaciones de rigor correspondientes, en consideración a que acumula más de 1250 semanas, con el promedio de lo que devengó durante toda su vida laboral, según el artículo 21 de la Ley 100 de 1993:

				Año 1976			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
05/03/76	31/03/76	27	930,00	31,00	\$ 837,00		
01/04/76	30/04/76	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/05/76	31/05/76	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/06/76	30/06/76	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/07/76	31/07/76	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/08/76	31/08/76	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
01/09/76	30/09/76	30	1.290,00	43,00	\$ 1.290,00		
01/10/76	31/10/76	30	1.290,00	43,00	\$ 1.290,00		
01/11/76	30/11/76	30	1.290,00	43,00	\$ 1.290,00		
01/12/76	31/12/76	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
Total días		301			\$ 11.155,00	\$ 37,06	\$ 1.111,79

				Año 1977			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/77	31/01/77	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/02/77	28/02/77	28	1.770,00	59,00	\$ 1.652,00		
01/03/77	31/03/77	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/04/77	30/04/77	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/05/77	31/05/77	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/06/77	30/06/77	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/07/77	31/07/77	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/08/77	31/08/77	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/09/77	30/09/77	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/10/77	31/10/77	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/11/77	16/11/77	16	2.430,00	81,00	\$ 1.296,00		
Total días		320			\$ 19.232,00	\$ 60,10	\$ 1.803,00

				Año 1979			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
02/08/79	31/08/79	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/09/79	30/09/79	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/10/79	31/10/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/11/79	30/11/79	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/12/79	31/12/79	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

Total días	152			\$ 22.344,00	\$ 147,00	\$ 4.410,00

				Año 1980			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/80	31/01/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/02/80	29/02/80	29	5.790,00	193,00	\$ 5.597,00		
01/03/80	31/03/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/04/80	30/04/80	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/05/80	31/05/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/06/80	30/06/80	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/07/80	31/07/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/08/80	31/08/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/09/80	30/09/80	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/10/80	31/10/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/11/80	30/11/80	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/12/80	31/12/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
Total días		366			\$ 69.212,00	\$ 189,10	\$ 5.673,11

				Año 1981			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/02/81	19/02/81	19	5.790,00	193,00	\$ 3.667,00		
01/04/81	30/04/81	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/05/81	31/05/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/06/81	26/06/81	26	5.790,00	193,00	\$ 5.018,00		
10/10/81	31/10/81	22	5.790,00	193,00	\$ 4.246,00		
01/11/81	30/11/81	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/12/81	31/12/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
Total días		220			\$ 42.460,00	\$ 193,00	\$ 5.790,00

				Año 1982			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/02/82	28/02/82	28	7.470,00	249,00	\$ 6.972,00		
01/03/82	31/03/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/04/82	30/04/82	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/05/82	31/05/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/06/82	30/06/82	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/07/82	31/07/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/08/82	31/08/82	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/09/82	30/09/82	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/10/82	31/10/82	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/11/82	30/11/82	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/12/82	31/12/82	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
Total días		365			\$ 101.136,00	\$ 277,08	\$ 8.312,55

				Año 1983			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

01/01/83	31/01/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/02/83	28/02/83	28	9.480,00	316,00	\$ 8.848,00		
01/03/83	31/03/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/04/83	30/04/83	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/05/83	31/05/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/06/83	30/06/83	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/07/83	31/07/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/08/83	31/08/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/09/83	30/09/83	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/10/83	31/10/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/11/83	30/11/83	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/12/83	31/12/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
Total días		365			\$ 115.340,00	\$ 316,00	\$ 9.480,00

				Año 1984			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/84	31/01/84	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/02/84	29/02/84	29	14.610,00	487,00	\$ 14.123,00		
01/03/84	31/03/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/04/84	30/04/84	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/05/84	31/05/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/06/84	30/06/84	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/07/84	31/07/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/08/84	31/08/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/09/84	30/09/84	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/10/84	31/10/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/11/84	30/11/84	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/12/84	31/12/84	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
Total días		366			\$ 175.390,00	\$ 479,21	\$ 14.376,23

				Año 1985			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/02/85	28/02/85	28	14.610,00	487,00	\$ 13.636,00		
01/03/85	31/03/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/04/85	30/04/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/05/85	31/05/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/06/85	30/06/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/07/85	31/07/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/08/85	31/08/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/09/85	30/09/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/10/85	31/10/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/11/85	30/11/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/12/85	31/12/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
Total días		365			\$ 177.755,00	\$ 487,00	\$ 14.610,00

				Año 1986			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

01/02/86	28/02/86	28	21.420,00	714,00	\$ 19.992,00		
01/03/86	31/03/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/04/86	30/04/86	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/05/86	31/05/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/06/86	30/06/86	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/07/86	31/07/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/86	31/08/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/86	30/09/86	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/10/86	31/10/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/86	30/11/86	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/12/86	31/12/86	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
Total días		365			\$ 253.573,00	\$ 694,72	\$ 20.841,62

				Año 1987			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/02/87	28/02/87	28	21.420,00	714,00	\$ 19.992,00		
01/03/87	31/03/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/04/87	30/04/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/05/87	31/05/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/06/87	30/06/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/07/87	31/07/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/87	31/08/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/87	30/09/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/10/87	31/10/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/87	30/11/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/12/87	31/12/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
Total días		365			\$ 260.610,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00

				Año 1988			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/02/88	29/02/88	29	25.530,00	851,00	\$ 24.679,00		
01/03/88	31/03/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/04/88	30/04/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/05/88	31/05/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/06/88	30/06/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/07/88	31/07/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/08/88	31/08/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/09/88	30/09/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/10/88	31/10/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/11/88	30/11/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/12/88	31/12/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
Total días		366			\$ 311.466,00	\$ 851,00	\$ 25.530,00

				Año 1989			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/02/89	28/02/89	28	39.310,00	1.310,33	\$ 36.689,33		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

01/03/89	31/03/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/04/89	30/04/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/05/89	31/05/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/06/89	30/06/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/07/89	31/07/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/08/89	31/08/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/09/89	30/09/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/10/89	31/10/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/11/89	30/11/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/12/89	31/12/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
Total días		365			\$ 478.271,67	\$ 1.310,33	\$ 39.310,00

				Año 1990			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/02/90	28/02/90	28	47.370,00	1.579,00	\$ 44.212,00		
01/03/90	31/03/90	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/04/90	30/04/90	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/05/90	31/05/90	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/06/90	30/06/90	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/07/90	31/07/90	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/08/90	31/08/90	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/09/90	30/09/90	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/10/90	31/10/90	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/11/90	30/11/90	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/12/90	31/12/90	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
Total días		365			\$ 576.335,00	\$ 1.579,00	\$ 47.370,00

				Año 1991			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/02/91	28/02/91	28	54.630,00	1.821,00	\$ 50.988,00		
01/03/91	31/03/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/04/91	30/04/91	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/05/91	31/05/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/06/91	30/06/91	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/07/91	31/07/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/08/91	31/08/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/09/91	30/09/91	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/10/91	31/10/91	31	81.063,87	2.702,13	\$ 83.766,00		
01/11/91	30/11/91	30	109.260,00	3.642,00	\$ 109.260,00		
01/12/91	31/12/91	31	109.260,00	3.642,00	\$ 112.902,00		
Total días		365			\$ 803.061,00	\$ 2.200,17	\$ 66.005,01

				Año 1992			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	120.121,94	4.004,06	\$ 124.126,00		
01/02/92	29/02/92	29	70.260,00	2.342,00	\$ 67.918,00		
01/03/92	31/03/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

01/04/92	30/04/92	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/05/92	31/05/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/06/92	30/06/92	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/07/92	31/07/92	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/08/92	31/08/92	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/09/92	30/09/92	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/10/92	31/10/92	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/11/92	30/11/92	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/12/92	31/12/92	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
Total días		61			\$ 161.223,00	\$ 2.643,00	\$ 79.290,00

				Año 1993			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/02/93	28/02/93	28	79.290,00	2.643,00	\$ 74.004,00		
01/03/93	31/03/93	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/04/93	30/04/93	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/05/93	31/05/93	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/06/93	30/06/93	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/07/93	31/07/93	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/08/93	31/08/93	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/09/93	30/09/93	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/10/93	31/10/93	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/11/93	30/11/93	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/12/93	31/12/93	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
Total días		365			\$ 1.136.064,00	\$ 3.112,50	\$ 93.375,12

				Año 1994			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	107.675,00	3.589,17	\$ 111.264,17		
01/02/94	28/02/94	28	107.675,00	3.589,17	\$ 100.496,67		
01/03/94	31/03/94	31	107.675,00	3.589,17	\$ 111.264,17		
01/04/94	30/04/94	30	123.499,00	4.116,63	\$ 123.499,00		
01/05/94	31/05/94	31	123.499,00	4.116,63	\$ 127.615,63		
01/06/94	30/06/94	30	123.499,00	4.116,63	\$ 123.499,00		
01/07/94	31/07/94	31	123.353,19	4.111,77	\$ 127.464,97		
01/08/94	31/08/94	31	123.422,00	4.114,07	\$ 127.536,07		
01/09/94	30/09/94	30	142.445,80	4.748,19	\$ 142.445,80		
01/10/94	31/10/94	31	221.979,16	7.399,31	\$ 229.378,47		
01/11/94	30/11/94	30	130.651,13	4.355,04	\$ 130.651,13		
01/12/94	31/12/94	31	197.496,16	6.583,21	\$ 204.079,37		
Total días		365			\$ 1.659.194,43	\$ 4.545,74	\$ 136.372,15

				Año 1995			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	12	198.375,00	6.612,50	\$ 79.350,00		
01/02/95	28/02/95	30	178.495,00	5.949,83	\$ 178.495,00		
01/03/95	31/03/95	30	178.495,00	5.949,83	\$ 178.495,00		
01/04/95	30/04/95	30	220.183,00	7.339,43	\$ 220.183,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

01/05/95	31/05/95	30	220.183,00	7.339,43	\$ 220.183,00		
01/06/95	30/06/95	30	173.515,00	5.783,83	\$ 173.515,00		
01/07/95	31/07/95	30	143.880,00	4.796,00	\$ 143.880,00		
01/08/95	31/08/95	30	167.003,00	5.566,77	\$ 167.003,00		
01/09/95	30/09/95	30	185.610,00	6.187,00	\$ 185.610,00		
01/10/95	31/10/95	30	167.459,00	5.581,97	\$ 167.459,00		
01/11/95	30/11/95	30	232.809,00	7.760,30	\$ 232.809,00		
01/12/95	31/12/95	30	300.030,00	10.001,00	\$ 300.030,00		
Total días		342			\$ 2.247.012,00	\$ 6.570,21	\$ 197.106,32

				Año 1996			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	252.779,00	8.425,97	\$ 252.779,00		
01/02/96	29/02/96	27	137.599,00	4.586,63	\$ 123.839,10		
01/03/96	31/03/96	30	337.531,00	11.251,03	\$ 337.531,00		
01/04/96	30/04/96	30	402.593,00	13.419,77	\$ 402.593,00		
01/05/96	31/05/96	30	560.153,00	18.671,77	\$ 560.153,00		
01/06/96	30/06/96	30	271.926,00	9.064,20	\$ 271.926,00		
01/07/96	31/07/96	30	324.268,00	10.808,93	\$ 324.268,00		
01/08/96	31/08/96	30	476.363,00	15.878,77	\$ 476.363,00		
01/09/96	30/09/96	30	687.822,00	22.927,40	\$ 687.822,00		
01/10/96	31/10/96	30	319.837,00	10.661,23	\$ 319.837,00		
01/11/96	30/11/96	30	392.411,00	13.080,37	\$ 392.411,00		
01/12/96	31/12/96	30	603.790,00	20.126,33	\$ 603.790,00		
Total días		357			\$ 4.753.312,10	\$ 13.314,60	\$ 399.437,99

				Año 1997			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	482.759,00	16.091,97	\$ 482.759,00		
01/02/97	28/02/97	30	304.319,00	10.143,97	\$ 304.319,00		
01/03/97	31/03/97	30	328.261,00	10.942,03	\$ 328.261,00		
01/04/97	30/04/97	30	355.000,00	11.833,33	\$ 355.000,00		
01/05/97	31/05/97	30	469.172,00	15.639,07	\$ 469.172,00		
01/06/97	30/06/97	30	467.114,00	15.570,47	\$ 467.114,00		
01/07/97	31/07/97	30	422.524,00	14.084,13	\$ 422.524,00		
01/08/97	31/08/97	30	442.731,00	14.757,70	\$ 442.731,00		
01/09/97	30/09/97	30	482.294,00	16.076,47	\$ 482.294,00		
01/10/97	31/10/97	30	462.670,00	15.422,33	\$ 462.670,00		
01/11/97	30/11/97	30	385.728,00	12.857,60	\$ 385.728,00		
01/12/97	31/12/97	30	668.790,00	22.293,00	\$ 668.790,00		
Total días		360			\$ 5.271.362,00	\$ 14.642,67	\$ 439.280,17

				Año 1998			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	493.544,00	16.451,47	\$ 493.544,00		
01/02/98	28/02/98	30	493.544,00	16.451,47	\$ 493.544,00		
01/03/98	31/03/98	30	988.860,00	32.962,00	\$ 988.860,00		
01/04/98	30/04/98	30	499.129,00	16.637,63	\$ 499.129,00		
01/05/98	31/05/98	30	514.426,00	17.147,53	\$ 514.426,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

01/06/98	30/06/98	30	610.609,00	20.353,63	\$ 610.609,00		
01/07/98	31/07/98	30	595.052,00	19.835,07	\$ 595.052,00		
01/08/98	31/08/98	30	492.584,00	16.419,47	\$ 492.584,00		
01/09/98	30/09/98	30	796.867,00	26.562,23	\$ 796.867,00		
01/10/98	31/10/98	30	699.280,00	23.309,33	\$ 699.280,00		
01/11/98	30/11/98	30	532.359,00	17.745,30	\$ 532.359,00		
01/12/98	31/12/98	30	800.761,00	26.692,03	\$ 800.761,00		
Total días		360			\$ 7.517.015,00	\$ 20.880,60	\$ 626.417,92

				Año 1999			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	552.352,00	18.411,73	\$ 552.352,00		
01/02/99	28/02/99	30	812.000,00	27.066,67	\$ 812.000,00		
01/03/99	31/03/99	30	447.419,00	14.913,97	\$ 447.419,00		
01/04/99	30/04/99	30	719.004,00	23.966,80	\$ 719.004,00		
01/05/99	31/05/99	30	940.033,00	31.334,43	\$ 940.033,00		
01/06/99	30/06/99	30	504.906,00	16.830,20	\$ 504.906,00		
01/07/99	31/07/99	30	782.064,00	26.068,80	\$ 782.064,00		
01/08/99	31/08/99	30	726.375,00	24.212,50	\$ 726.375,00		
01/09/99	30/09/99	30	631.000,00	21.033,33	\$ 631.000,00		
01/10/99	31/10/99	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/11/99	30/11/99	30	646.000,00	21.533,33	\$ 646.000,00		
01/12/99	31/12/99	24	731.000,00	24.366,67	\$ 584.800,00		
Total días		354			\$ 7.945.953,00	\$ 22.446,19	\$ 673.385,85

				Año 2000			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	761.000,00	25.366,67	\$ 761.000,00		
01/02/00	29/02/00	30	822.000,00	27.400,00	\$ 822.000,00		
01/03/00	31/03/00	30	743.000,00	24.766,67	\$ 743.000,00		
01/04/00	30/04/00	30	708.000,00	23.600,00	\$ 708.000,00		
01/05/00	31/05/00	30	727.000,00	24.233,33	\$ 727.000,00		
01/10/00	31/10/00	30	407.950,00	13.598,33	\$ 407.950,00		
01/11/00	30/11/00	30	374.295,00	12.476,50	\$ 374.295,00		
01/12/00	31/12/00	30	381.049,00	12.701,63	\$ 381.049,00		
Total días		240			\$ 4.924.294,00	\$ 20.517,89	\$ 615.536,75

				Año 2001			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	390.272,00	13.009,07	\$ 390.272,00		
01/02/01	28/02/01	30	390.272,00	13.009,07	\$ 390.272,00		
01/03/01	31/03/01	30	315.500,00	10.516,67	\$ 315.500,00		
01/04/01	30/04/01	16	186.533,00	6.217,77	\$ 99.484,27		
01/05/01	31/05/01	30	266.933,00	8.897,77	\$ 266.933,00		
01/06/01	30/06/01	30	377.645,00	12.588,17	\$ 377.645,00		
01/07/01	31/07/01	30	346.896,00	11.563,20	\$ 346.896,00		
01/08/01	31/08/01	30	392.156,00	13.071,87	\$ 392.156,00		
01/09/01	30/09/01	30	399.198,00	13.306,60	\$ 399.198,00		
01/10/01	31/10/01	30	356.685,00	11.889,50	\$ 356.685,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

01/11/01	30/11/01	30	300.378,00	10.012,60	\$ 300.378,00		
01/12/01	31/12/01	30	338.556,00	11.285,20	\$ 338.556,00		
Total días		346			\$ 3.973.975,27	\$ 11.485,48	\$ 344.564,33

Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	384.634,00	12.821,13	\$ 384.634,00		
01/02/02	28/02/02	30	335.365,00	11.178,83	\$ 335.365,00		
01/03/02	31/03/02	30	352.953,00	11.765,10	\$ 352.953,00		
01/04/02	30/04/02	30	374.530,00	12.484,33	\$ 374.530,00		
01/05/02	31/05/02	30	345.338,00	11.511,27	\$ 345.338,00		
01/06/02	30/06/02	30	372.893,00	12.429,77	\$ 372.893,00		
01/07/02	31/07/02	30	646.364,00	21.545,47	\$ 646.364,00		
01/08/02	31/08/02	30	415.670,00	13.855,67	\$ 415.670,00		
01/09/02	30/09/02	30	321.714,00	10.723,80	\$ 321.714,00		
01/10/02	31/10/02	30	365.624,00	12.187,47	\$ 365.624,00		
01/11/02	30/11/02	30	424.369,00	14.145,63	\$ 424.369,00		
01/12/02	31/12/02	30	357.118,00	11.903,93	\$ 357.118,00		
Total días		360			\$ 4.696.572,00	\$ 13.046,03	\$ 391.381,00

Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	416.105,00	13.870,17	\$ 416.105,00		
01/02/03	28/02/03	30	357.644,00	11.921,47	\$ 357.644,00		
01/03/03	31/03/03	30	424.830,00	14.161,00	\$ 424.830,00		
01/04/03	30/04/03	30	410.545,00	13.684,83	\$ 410.545,00		
01/05/03	31/05/03	30	381.478,00	12.715,93	\$ 381.478,00		
01/06/03	30/06/03	30	380.845,00	12.694,83	\$ 380.845,00		
01/07/03	31/07/03	30	427.095,00	14.236,50	\$ 427.095,00		
01/08/03	31/08/03	30	379.947,00	12.664,90	\$ 379.947,00		
01/09/03	30/09/03	30	456.315,00	15.210,50	\$ 456.315,00		
01/10/03	31/10/03	30	444.247,00	14.808,23	\$ 444.247,00		
01/11/03	30/11/03	30	427.287,00	14.242,90	\$ 427.287,00		
01/12/03	31/12/03	30	523.570,00	17.452,33	\$ 523.570,00		
Total días		360			\$ 5.029.908,00	\$ 13.971,97	\$ 419.159,00

Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	458.713,00	15.290,43	\$ 458.713,00		
01/02/04	29/02/04	30	463.372,00	15.445,73	\$ 463.372,00		
01/03/04	31/03/04	30	436.243,00	14.541,43	\$ 436.243,00		
01/04/04	30/04/04	30	420.293,00	14.009,77	\$ 420.293,00		
01/05/04	31/05/04	30	465.508,00	15.516,93	\$ 465.508,00		
01/06/04	30/06/04	30	417.092,00	13.903,07	\$ 417.092,00		
01/07/04	31/07/04	30	449.633,00	14.987,77	\$ 449.633,00		
01/08/04	31/08/04	30	440.255,00	14.675,17	\$ 440.255,00		
01/09/04	30/09/04	30	427.431,00	14.247,70	\$ 427.431,00		
01/10/04	31/10/04	30	431.143,00	14.371,43	\$ 431.143,00		
01/11/04	30/11/04	30	478.440,00	15.948,00	\$ 478.440,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

01/12/04	31/12/04	30	517.504,00	17.250,13	\$ 517.504,00		
Total días		360			\$ 5.405.627,00	\$ 15.015,63	\$ 450.468,92

				Año 2005			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	489.484,00	16.316,13	\$ 489.484,00		
01/02/05	28/02/05	30	505.980,00	16.866,00	\$ 505.980,00		
01/03/05	31/03/05	30	547.463,00	18.248,77	\$ 547.463,00		
01/04/05	30/04/05	30	452.322,00	15.077,40	\$ 452.322,00		
01/05/05	31/05/05	30	466.031,00	15.534,37	\$ 466.031,00		
01/06/05	30/06/05	30	474.809,00	15.826,97	\$ 474.809,00		
01/07/05	31/07/05	30	443.963,00	14.798,77	\$ 443.963,00		
01/08/05	31/08/05	30	499.268,00	16.642,27	\$ 499.268,00		
01/09/05	30/09/05	30	436.130,00	14.537,67	\$ 436.130,00		
01/10/05	31/10/05	30	436.248,00	14.541,60	\$ 436.248,00		
01/11/05	30/11/05	30	434.135,00	14.471,17	\$ 434.135,00		
01/12/05	31/12/05	30	452.512,00	15.083,73	\$ 452.512,00		
Total días		360			\$ 5.638.345,00	\$ 15.662,07	\$ 469.862,08

				Año 2006			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	549.715,00	18.323,83	\$ 549.715,00		
01/02/06	28/02/06	30	430.070,00	14.335,67	\$ 430.070,00		
01/03/06	31/03/06	30	430.259,00	14.341,97	\$ 430.259,00		
01/04/06	30/04/06	30	666.972,00	22.232,40	\$ 666.972,00		
01/05/06	31/05/06	30	408.000,00	13.600,00	\$ 408.000,00		
01/06/06	30/06/06	30	456.602,00	15.220,07	\$ 456.602,00		
01/07/06	31/07/06	30	439.877,00	14.662,57	\$ 439.877,00		
01/08/06	31/08/06	30	477.524,00	15.917,47	\$ 477.524,00		
01/09/06	30/09/06	30	601.132,00	20.037,73	\$ 601.132,00		
01/10/06	31/10/06	30	442.000,00	14.733,33	\$ 442.000,00		
01/11/06	30/11/06	30	612.000,00	20.400,00	\$ 612.000,00		
01/12/06	31/12/06	30	511.000,00	17.033,33	\$ 511.000,00		
Total días		360			\$ 6.025.151,00	\$ 16.736,53	\$ 502.095,92

				Año 2007			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	30	434.000,00	14.466,67	\$ 434.000,00		
01/02/07	28/02/07	30	469.000,00	15.633,33	\$ 469.000,00		
01/03/07	31/03/07	30	476.000,00	15.866,67	\$ 476.000,00		
01/04/07	30/04/07	30	493.000,00	16.433,33	\$ 493.000,00		
01/05/07	31/05/07	30	434.000,00	14.466,67	\$ 434.000,00		
01/06/07	30/06/07	30	492.000,00	16.400,00	\$ 492.000,00		
01/07/07	31/07/07	30	490.000,00	16.333,33	\$ 490.000,00		
01/08/07	31/08/07	30	512.000,00	17.066,67	\$ 512.000,00		
01/09/07	30/09/07	30	502.000,00	16.733,33	\$ 502.000,00		
01/10/07	31/10/07	30	672.000,00	22.400,00	\$ 672.000,00		
01/11/07	30/11/07	30	513.000,00	17.100,00	\$ 513.000,00		
01/12/07	31/12/07	30	655.000,00	21.833,33	\$ 655.000,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

Total días		360			\$ 6.142.000,00	\$ 17.061,11	\$ 511.833,33

				Año 2008			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/08	31/01/08	30	655.000,00	21.833,33	\$ 655.000,00		
01/02/08	29/02/08	30	462.000,00	15.400,00	\$ 462.000,00		
01/03/08	31/03/08	30	664.000,00	22.133,33	\$ 664.000,00		
01/04/08	30/04/08	30	597.000,00	19.900,00	\$ 597.000,00		
01/05/08	31/05/08	30	532.000,00	17.733,33	\$ 532.000,00		
01/06/08	30/06/08	30	545.000,00	18.166,67	\$ 545.000,00		
01/07/08	31/07/08	30	597.000,00	19.900,00	\$ 597.000,00		
01/08/08	31/08/08	30	657.000,00	21.900,00	\$ 657.000,00		
01/09/08	30/09/08	30	934.000,00	31.133,33	\$ 934.000,00		
01/10/08	31/10/08	30	462.000,00	15.400,00	\$ 462.000,00		
01/11/08	30/11/08	30	467.000,00	15.566,67	\$ 467.000,00		
01/12/08	31/12/08	30	939.000,00	31.300,00	\$ 939.000,00		
Total días		360			\$ 7.511.000,00	\$ 20.863,89	\$ 625.916,67

				Año 2009			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	621.000,00	20.700,00	\$ 621.000,00		
01/02/09	28/02/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		
01/03/09	31/03/09	30	512.000,00	17.066,67	\$ 512.000,00		
01/04/09	30/04/09	30	739.000,00	24.633,33	\$ 739.000,00		
01/05/09	31/05/09	30	552.000,00	18.400,00	\$ 552.000,00		
01/06/09	30/06/09	30	558.000,00	18.600,00	\$ 558.000,00		
01/07/09	31/07/09	30	665.000,00	22.166,67	\$ 665.000,00		
01/08/09	31/08/09	30	678.000,00	22.600,00	\$ 678.000,00		
01/09/09	30/09/09	30	686.000,00	22.866,67	\$ 686.000,00		
01/10/09	31/10/09	30	511.000,00	17.033,33	\$ 511.000,00		
01/11/09	30/11/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,00		
01/12/09	31/12/09	30	731.000,00	24.366,67	\$ 731.000,00		
Total días		360			\$ 7.247.000,00	\$ 20.130,56	\$ 603.916,67

				Año 2010			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,00		
01/02/10	28/02/10	30	958.000,00	31.933,33	\$ 958.000,00		
01/03/10	31/03/10	30	768.000,00	25.600,00	\$ 768.000,00		
01/04/10	30/04/10	30	716.000,00	23.866,67	\$ 716.000,00		
01/05/10	31/05/10	30	571.000,00	19.033,33	\$ 571.000,00		
01/06/10	30/06/10	30	578.000,00	19.266,67	\$ 578.000,00		
01/07/10	31/07/10	30	838.000,00	27.933,33	\$ 838.000,00		
01/08/10	31/08/10	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,00		
01/09/10	30/09/10	30	746.000,00	24.866,67	\$ 746.000,00		
01/10/10	31/10/10	30	612.000,00	20.400,00	\$ 612.000,00		
01/11/10	30/11/10	30	869.000,00	28.966,67	\$ 869.000,00		
01/12/10	31/12/10	30	625.000,00	20.833,33	\$ 625.000,00		
Total días		360			\$ 8.396.000,00	\$ 23.322,22	\$ 699.666,67

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

				Año 2011			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	30	629.000,00	20.966,67	\$ 629.000,00		
01/02/11	28/02/11	30	621.000,00	20.700,00	\$ 621.000,00		
01/03/11	31/03/11	30	857.000,00	28.566,67	\$ 857.000,00		
01/04/11	30/04/11	30	808.000,00	26.933,33	\$ 808.000,00		
01/05/11	31/05/11	30	823.000,00	27.433,33	\$ 823.000,00		
01/06/11	30/06/11	30	634.000,00	21.133,33	\$ 634.000,00		
01/07/11	31/07/11	30	798.000,00	26.600,00	\$ 798.000,00		
01/08/11	31/08/11	30	583.000,00	19.433,33	\$ 583.000,00		
01/09/11	30/09/11	30	879.000,00	29.300,00	\$ 879.000,00		
01/10/11	31/10/11	30	874.000,00	29.133,33	\$ 874.000,00		
01/11/11	30/11/11	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,00		
01/12/11	31/12/11	30	775.000,00	25.833,33	\$ 775.000,00		
Total días		360			\$ 8.848.000,00	\$ 24.577,78	\$ 737.333,33

				Año 2012			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	974.000,00	32.466,67	\$ 974.000,00		
01/02/12	29/02/12	30	660.000,00	22.000,00	\$ 660.000,00		
01/03/12	31/03/12	30	814.000,00	27.133,33	\$ 814.000,00		
01/04/12	30/04/12	30	907.000,00	30.233,33	\$ 907.000,00		
01/05/12	31/05/12	30	748.000,00	24.933,33	\$ 748.000,00		
01/06/12	30/06/12	30	913.000,00	30.433,33	\$ 913.000,00		
01/07/12	31/07/12	30	762.000,00	25.400,00	\$ 762.000,00		
01/08/12	31/08/12	30	818.000,00	27.266,67	\$ 818.000,00		
01/09/12	30/09/12	30	632.000,00	21.066,67	\$ 632.000,00		
01/10/12	31/10/12	30	849.000,00	28.300,00	\$ 849.000,00		
01/11/12	30/11/12	30	844.000,00	28.133,33	\$ 844.000,00		
01/12/12	31/12/12	30	797.000,00	26.566,67	\$ 797.000,00		
Total días		360			\$ 9.718.000,00	\$ 26.994,44	\$ 809.833,33

				Año 2013			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	30	1.025.000,00	34.166,67	\$ 1.025.000,00		
01/02/13	28/02/13	30	745.000,00	24.833,33	\$ 745.000,00		
01/03/13	31/03/13	30	649.000,00	21.633,33	\$ 649.000,00		
01/04/13	30/04/13	30	890.000,00	29.666,67	\$ 890.000,00		
01/05/13	31/05/13	30	640.000,00	21.333,33	\$ 640.000,00		
01/06/13	30/06/13	30	752.000,00	25.066,67	\$ 752.000,00		
01/07/13	31/07/13	30	748.000,00	24.933,33	\$ 748.000,00		
01/08/13	31/08/13	30	629.000,00	20.966,67	\$ 629.000,00		
01/09/13	30/09/13	30	731.000,00	24.366,67	\$ 731.000,00		
01/10/13	31/10/13	30	924.000,00	30.800,00	\$ 924.000,00		
01/11/13	30/11/13	30	649.000,00	21.633,33	\$ 649.000,00		
01/12/13	31/12/13	30	932.000,00	31.066,67	\$ 932.000,00		
Total días		360			\$ 9.314.000,00	\$ 25.872,22	\$ 776.166,67

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

				Año 2014			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	975.000,00	32.500,00	\$ 975.000,00		
01/02/14	28/02/14	30	771.000,00	25.700,00	\$ 771.000,00		
01/03/14	31/03/14	30	793.000,00	26.433,33	\$ 793.000,00		
01/04/14	30/04/14	30	835.000,00	27.833,33	\$ 835.000,00		
01/05/14	31/05/14	30	784.000,00	26.133,33	\$ 784.000,00		
01/06/14	30/06/14	30	782.000,00	26.066,67	\$ 782.000,00		
01/07/14	31/07/14	30	880.000,00	29.333,33	\$ 880.000,00		
01/08/14	31/08/14	30	881.000,00	29.366,67	\$ 881.000,00		
01/09/14	30/09/14	30	848.000,00	28.266,67	\$ 848.000,00		
01/10/14	31/10/14	30	802.000,00	26.733,33	\$ 802.000,00		
01/11/14	30/11/14	30	926.000,00	30.866,67	\$ 926.000,00		
01/12/14	31/12/14	30	750.000,00	25.000,00	\$ 750.000,00		
Total días		360			\$ 10.027.000,00	\$ 27.852,78	\$ 835.583,33

				Año 2015			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/15	31/01/15	30	1.102.000,00	36.733,33	\$ 1.102.000,00		
01/02/15	28/02/15	30	651.000,00	21.700,00	\$ 651.000,00		
01/03/15	31/03/15	30	880.000,00	29.333,33	\$ 880.000,00		
01/04/15	30/04/15	30	949.000,00	31.633,33	\$ 949.000,00		
01/05/15	31/05/15	30	919.000,00	30.633,33	\$ 919.000,00		
01/06/15	30/06/15	30	895.000,00	29.833,33	\$ 895.000,00		
01/07/15	31/07/15	30	907.000,00	30.233,33	\$ 907.000,00		
01/08/15	31/08/15	30	1.021.000,00	34.033,33	\$ 1.021.000,00		
01/09/15	30/09/15	30	720.000,00	24.000,00	\$ 720.000,00		
01/10/15	31/10/15	30	915.000,00	30.500,00	\$ 915.000,00		
01/11/15	30/11/15	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,00		
01/12/15	31/12/15	30	1.004.000,00	33.466,67	\$ 1.004.000,00		
Total días		360			\$ 10.701.000,00	\$ 29.725,00	\$ 891.750,00

				Año 2016			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/16	31/01/16	30	961.000,00	32.033,33	\$ 961.000,00		
01/02/16	29/02/16	30	783.000,00	26.100,00	\$ 783.000,00		
01/03/16	31/03/16	30	808.000,00	26.933,33	\$ 808.000,00		
01/04/16	30/04/16	30	804.000,00	26.800,00	\$ 804.000,00		
01/05/16	31/05/16	30	1.070.000,00	35.666,67	\$ 1.070.000,00		
01/06/16	30/06/16	30	1.033.000,00	34.433,33	\$ 1.033.000,00		
01/07/16	31/07/16	30	807.000,00	26.900,00	\$ 807.000,00		
01/08/16	31/08/16	30	1.044.000,00	34.800,00	\$ 1.044.000,00		
01/09/16	30/09/16	30	957.000,00	31.900,00	\$ 957.000,00		
01/10/16	31/10/16	30	874.000,00	31.900,00	\$ 957.000,00		
01/11/16	30/11/16	30	950.000,00	29.133,33	\$ 874.000,00		
01/12/16	31/12/16	30	981.000,00	31.666,67	\$ 950.000,00		
Total días		360			\$ 11.048.000,00	\$ 30.688,89	\$ 920.666,67

				Año 2017			

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/17	31/01/17	30	1.399.000,00	46.633,33	\$ 1.399.000,00		
01/02/17	28/02/17	30	972.000,00	32.400,00	\$ 972.000,00		
01/03/17	31/03/17	30	858.000,00	28.600,00	\$ 858.000,00		
01/04/17	30/04/17	30	995.708,00	33.190,27	\$ 995.708,00		
01/05/17	31/05/17	30	1.190.454,00	39.681,80	\$ 1.190.454,00		
01/06/17	30/06/17	30	980.063,00	32.668,77	\$ 980.063,00		
01/07/17	31/07/17	30	1.071.262,00	35.708,73	\$ 1.071.262,00		
Total días		210			\$ 7.466.487,00	\$ 35.554,70	\$ 1.066.641,00

CÁLCULO TODA LA VIDA LABORAL							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B)	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	B/A * K	Salario anual
1976	301	0,29	93,11	321,07	\$ 1.111,79	\$ 356.962,56	\$ 3.581.524,31
1977	320	0,36	93,11	258,64	\$ 1.803,00	\$ 466.325,92	\$ 4.974.143,11
1979	152	0,56	93,11	166,27	\$ 4.410,00	\$ 733.241,25	\$ 3.715.089,00
1980	366	0,72	93,11	129,32	\$ 5.673,11	\$ 733.644,05	\$ 8.950.457,39
1981	220	0,90	93,11	103,46	\$ 5.790,00	\$ 599.007,67	\$ 4.392.722,89
1982	365	1,14	93,11	81,68	\$ 8.312,55	\$ 678.931,00	\$ 8.260.327,16
1983	365	1,41	93,11	66,04	\$ 9.480,00	\$ 626.016,17	\$ 7.616.530,07
1984	366	1,65	93,11	56,43	\$ 14.376,23	\$ 811.254,99	\$ 9.897.310,85
1985	365	1,95	93,11	47,75	\$ 14.610,00	\$ 697.608,77	\$ 8.487.573,36
1986	365	2,38	93,11	39,12	\$ 20.841,62	\$ 815.362,57	\$ 9.920.244,55
1987	365	2,88	93,11	32,33	\$ 21.420,00	\$ 692.505,63	\$ 8.425.485,10
1988	366	3,58	93,11	26,01	\$ 25.530,00	\$ 663.993,94	\$ 8.100.726,05
1989	365	4,58	93,11	20,33	\$ 39.310,00	\$ 799.160,28	\$ 9.723.116,79
1990	365	5,78	93,11	16,11	\$ 47.370,00	\$ 763.083,17	\$ 9.284.178,52
1991	365	7,65	93,11	12,17	\$ 66.005,01	\$ 803.362,98	\$ 9.774.249,64
1992	61	9,70	93,11	9,60	\$ 79.290,00	\$ 761.102,26	\$ 1.547.574,59
1993	365	12,14	93,11	7,67	\$ 93.375,12	\$ 716.157,97	\$ 8.713.255,28
1994	365	14,89	93,11	6,25	\$ 136.372,15	\$ 852.760,94	\$ 10.375.258,14
1995	342	18,25	93,11	5,10	\$ 197.106,32	\$ 1.005.620,22	\$ 11.464.070,54
1996	357	21,80	93,11	4,27	\$ 399.437,99	\$ 1.706.039,97	\$ 20.301.875,67
1997	360	26,52	93,11	3,51	\$ 439.280,17	\$ 1.542.284,17	\$ 18.507.410,10
1998	360	31,21	93,11	2,98	\$ 626.417,92	\$ 1.868.816,80	\$ 22.425.801,56
1999	354	36,42	93,11	2,56	\$ 673.385,85	\$ 1.721.552,89	\$ 20.314.324,10
2000	240	39,79	93,11	2,34	\$ 615.536,75	\$ 1.440.377,65	\$ 11.523.021,22
2001	346	43,27	93,11	2,15	\$ 344.564,33	\$ 741.446,38	\$ 8.551.348,21
2002	360	46,58	93,11	2,00	\$ 391.381,00	\$ 782.341,88	\$ 9.388.102,60
2003	360	49,83	93,11	1,87	\$ 419.159,00	\$ 783.220,84	\$ 9.398.650,09
2004	360	53,07	93,11	1,75	\$ 450.468,92	\$ 790.336,55	\$ 9.484.038,63
2005	360	55,99	93,11	1,66	\$ 469.862,08	\$ 781.369,15	\$ 9.376.429,77
2006	360	58,70	93,11	1,59	\$ 502.095,92	\$ 796.425,06	\$ 9.557.100,67
2007	360	61,33	93,11	1,52	\$ 511.833,33	\$ 777.055,30	\$ 9.324.663,62
2008	360	64,82	93,11	1,44	\$ 625.916,67	\$ 899.091,34	\$ 10.789.096,11
2009	360	69,80	93,11	1,33	\$ 603.916,67	\$ 805.597,15	\$ 9.667.165,76
2010	360	71,20	93,11	1,31	\$ 699.666,67	\$ 914.971,40	\$ 10.979.656,74
2011	360	73,45	93,11	1,27	\$ 737.333,33	\$ 934.691,72	\$ 11.216.300,61
2012	360	76,19	93,11	1,22	\$ 809.833,33	\$ 989.678,19	\$ 11.876.138,34
2013	360	78,05	93,11	1,19	\$ 776.166,67	\$ 925.930,54	\$ 11.111.166,43
2014	360	79,56	93,11	1,17	\$ 835.583,33	\$ 977.892,96	\$ 11.734.715,56

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01
Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

2015	360	82,47	93,11	1,13	\$ 891.750,00	\$ 1.006.800,56	\$ 12.081.606,77
2016	360	88,05	93,11	1,06	\$ 920.666,67	\$ 973.574,94	\$ 11.682.899,26
2017	210	93,11	93,11	1,00	\$ 1.066.641,00	\$ 1.066.641,00	\$ 7.466.487,00
Total días	13771	IBL 2017					\$ 413.961.836,15
							\$ 901.812,15
Pensión					Tasa de reemplazo	80%	\$ 721.449,72

Así las cosas, y como quiera que la mesada que se reconoció a través de la Resolución SUB 239198 del 26 de octubre de 2017, ascendía a la suma de **\$754.920**, esto es, un valor superior a la que resultó en esta instancia, **\$721.449,72**, y la que fue liquidada con el promedio de lo devengado por la demandante en toda su vida laboral, como se pretendió en la demanda, se considera que le asiste razón al A Quo al considerar que la mesada más favorable es la que ya reconoció COLPENSIONES, y en consecuencia que no hay lugar a ordenar el reajuste o la reliquidación de la pensión de vejez.

Por lo brevemente expuesto se CONFIRMARÁ la sentencia.

VI. COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO - Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2019-00610 -01

Demandante: **DORIS PATRICIA ESPITIA LÓPEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00702 -01
Demandante: **SERGIO REYES GARCÍA.**
Demandado: **ALMACENES MÁXIMO S.A.S.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de octubre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **SERGIO REYES GARCÍA** promoviese contra **ALMACENES MÁXIMO S.A.S.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, la actora pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 18 de enero de 2012 y el 01 de marzo de 2018, que terminó unilateralmente y sin justa causa y que el empleador efectuó despido colectivo. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de indemnización por despido sin justa

causa, indemnización moratoria, perjuicios morales, y lucro cesante.

Subsidiariamente, pretendió se declare que el despido colectivo es ineficaz, y que en consecuencia debe ser reincorporado en su empleo sin solución de continuidad con el pago de salarios y prestaciones causadas.

Como fundamento relevante de las pretensiones la activa argumentó que: **1)** El 12 (sic) de enero de 2012 fue vinculado mediante contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de Coordinador de Recibo; **2)** Devengaba \$969.959; **3)** El 01 de marzo de 2018, se efectuó terminación del contrato de trabajo de mutuo acuerdo; **4)** El 06 de marzo de 2018 un grupo de 100 trabajadores fueron reunidos en la oficina de la zona franca, siendo despedidos sin autorización del Ministerio del Trabajo; **5)** El 01 de marzo de 2018 se firmó acta transaccional laboral, señalándose que se pagaría un 20% adicional de más sobre las acreencias laborales como retribución al firmar esta; **6)** Como consecuencia de la terminación de su contrato, ha sufrido daños morales y lucro cesante, pues es padre cabeza de hogar; **7)** El 03 de marzo de 2018 se grabó la conversación del representante legal de la empresa en donde se evidencia que éste abusó de sus funciones, y coaccionó a los trabajadores para suscribir el acta transaccional; **8)** El 11 de abril de 2018 solicitó copia de sus documentos y de 100 trabajadores más que fueron despedidos, lo que se le negó el 15 del mismo mes y año; y **9)** El 03 y el 30 de septiembre de 2019 solicitó información ante la U.G.P.P. y la D.I.A.N., respectivamente, para verificar si el empleador se encontraba al día en el pago de parafiscales e impuestos, quienes señalaron que tal información era de carácter reservada.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

ALMACENES MAXIMO S.A.S. (medio óptico de folio 121), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como

excepciones de mérito las que denominó cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, cosa juzgada, compensación, prescripción, buena fe, y la genérica.

Aceptó la existencia del contrato de trabajo entre las partes, los extremos, el salario devengando \$969.959; el incentivo el pago de un 20% adicional de más de sus acreencias laborales contenido en el acta transaccional; la solicitud de documentos efectuada por el demandante y 100 trabajadores más el 11 de abril de 2018, así como su respectiva negativa. Negó los demás hechos.

En su defensa argumentó que el contrato de trabajo con el actor inició el 18 de enero de 2012, siendo contratado mediante contrato a término fijo, que luego pasó a ser a término indefinido; que el último cargo del actor fue Coordinador de Recibo; que debido a la necesidad de mejorar procesos internos de la compañía y con el ánimo de contar con especialistas en el manejo de operaciones logísticas y manejo de bodega, se hizo necesario cambiar la infraestructura de la empresa; que por lo anterior, se reunió con varios de sus trabajadores para presentarles la situación, y la posibilidad de acogerse a un plan de retiro compensado; que los trabajadores eran libres de aceptar o no la propuesta ofrecida, motivo por el que no es posible pregonar un vicio del consentimiento; que no está acreditado que el despido fue colectivo, ya que, durante el término de seis meses se desvincularon 77 de sus trabajadores; y que el actor no fue despedido, pues la terminación de su contrato de trabajo fue de mutuo acuerdo.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 10 de junio de 2021, a través de la cual dictó **sentencia absolutoria**.

Señaló la A Quo que con la prueba documental está acreditada la existencia de un contrato de trabajo del 18 de enero de 2012 al 01 de marzo de 2018; que si bien en el presente asunto el demandante y los testigos de éste informan que un incentivo para aceptar el plan de retiro fue la posibilidad de vincularse con la empresa tercerizada que asumiría las funciones que se estaban tercerizando, no está acreditado que se hubiera prometido una nueva vinculación o cargo, ni que la firma de la transacción estuvo motivada por tal aspecto; que si bien puede existir una desigualdad entre trabajador y empleador, por la posición dominante de éste último, lo cierto es que constitucionalmente es válida la terminación de un contrato de trabajo por parte de un empleador, por demás que el ofrecimiento de un plan de retiro no puede considerarse como un actuar desproporcionado de éste; que no se incurrió en ningún tipo de vicio del consentimiento en el contrato de transacción, ya que el demandante es capaz, no se avizora que se hubiere efectuando algún tipo de engaño o coacción que hubiera generado una impresión fuerte en el actor, ni error, pues el actor manifestó que con el acto se tenía la intención de dar por terminado el contrato de trabajo; que no existe prueba de la que se pueda extraer que se despidió el porcentaje establecido en la ley para determinar que se estaba frente un despido colectivo; que la transacción incluyó además de la indemnización por despido sin justa causa un 20% adicional y las correspondientes prestaciones sociales, por lo que no se vulneraron derechos ciertos e indiscutibles.

IV. APELACIÓN DE SENTENCIA.

La **parte actora** expuso que no se tuvo en cuenta por parte de la A Quo el contexto, pues si se quedan en la norma, esta no va a dar la solución, pues es un hecho que la empresa hizo un proceso de tercerización con Suppla, no obstante, se desconocen los efectos colaterales de tal situación; que no hay regulación en Colombia sobre las formas de hacer frente a lo anterior, sucediendo en el caso, que citan a los trabajadores en unas

bodegas, en donde les generaron una expectativa de seguir trabajando; que cuando se habla de los principios de favorabilidad o de la primacía de la realidad sobre las formas, lo que se debe verificar es la validez del contrato de transacción, revisándose la etapa precontractual, en donde se verifica que a los trabajadores sólo un día antes les notifican la terminación de su contrato de trabajo, que se genera una expectativa de seguir trabajando, que no hubo autonomía ni voluntad- sólo la presentó el empleador, y dijo, firme-, que los reúnen en salones para que pierdan la fuerza que hace el colectivo, que no pudieron efectuar ni hacer preguntas, que si no se firmaba habían problemas jurídicos,; que el sólo hecho que lo subordinen, que no pueda leer, le digan que si no firma habrán problemas jurídicos, que no entienda lo que se firma, genera coacción; que hay un error por cuanto el contrato incluye derechos ciertos, como las prestaciones sociales; que si se revisa esa cadena de indicios, al trabajador le tocaba firmar la transacción, de modo que, si no hubieran firmado, la situación era evitar un despido colectivo, pues a más de 80 personas ese día se les terminó su contrato de trabajo; y que hay una grabación que no viola ningún derecho fundamental, y no describe situaciones personales de las personas que están hablando.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 25 de enero de 2022, se admitió el recurso de apelación y se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por el apoderado de la parte demandada, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación, la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si es dable considerar que el contrato de transacción que firmaron las partes y a través del que se dio por terminado el contrato de trabajo, debe ser declarado ineficaz o nulo.

CONTRATO DE TRANSACCIÓN.

Con respecto a la definición legal de la transacción en materia laboral lo cierto es que no existe en el Código Sustantivo del Trabajo, pues la normativa sustantiva laboral se limita a decir en el artículo 15 que: *“Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles”*, pero no conceptualiza dicha institución. No obstante y aunque es cierto que el contrato de transacción en materia del derecho de trabajo no ha tenido reglamentación, ello no quiere decir que no pueda ser aplicable en materia laboral, conforme lo dispuesto en ese artículo 15 del C.S.T., ya mencionado.

Así mismo, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha explicado que cuando un trabajador se obliga a través de un contrato de transacción es necesario que su consentimiento **no adolezca de vicios**, esto es, de error, fuerza o dolo; en todo caso, cuando se alega alguno de estos, deben estar suficientemente acreditados en el juicio. Al punto, la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral en sentencia SL787-2021 dijo:

“Sin perder de vista la naturaleza fáctica de la acusación, cabe recordar que el artículo 1502 del Código Civil preceptúa que para que una persona se obligue, es necesario que concurren, entre otros elementos, el consentimiento libre de vicios, es decir, que no adolezca de error, fuerza o dolo (artículo 1508 *ibídem*). Este postulado, adquiere especial relevancia cuando de una relación subordinada de trabajo se trata, toda vez que el trabajador es la parte débil de la ecuación contractual, de suerte que requiere

una especie de acción afirmativa que procure aminorar la diferencia sustancial que caracteriza el vínculo. Por tal razón, en los casos en que se debaten cuestiones como la que ocupa la atención de la Sala, el juzgador debe prestar especial atención a la existencia de cualquier tipo de constreñimiento, presión, engaño, o violencia, que alteren la expresión libre de su voluntad.

Esta Corporación ha adoctrinado que los vicios del consentimiento no se pueden presumir por el juez laboral, sino que deben estar suficientemente acreditados dentro del juicio, en el entendido de que *«con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso»* (CSJ SL16539-2014, CSJ SL10790-2014 y CSJ SL13202-2015)".

Del mismo modo, se hace necesario rememorar que en sentencia del 20 de junio 2012, Rad. 39369, reiterada recientemente en la SL2005-2021, se señaló que el **contrato de transacción pre-impreso o elaborado por el empleador** no deja sin valor ni efectos jurídicos el consentimiento puro y simple expresado por el trabajador, así como tampoco es una circunstancia que permita arribar a la conclusión de que el acuerdo estuvo viciado por error, fuerza o dolo. Expresamente dijo la sentencia en comentario:

"Asimismo, resulta intrascendente la circunstancia de que el acta en comentario estuviera preimpresa o elaborada por la propia empleadora, basta decir lo que en otras oportunidades ha reiterado esta Corporación, en cuanto a que 'El hecho de que el mencionado documento fuera elaborado por la demandada, no deja sin valor ni efectos jurídicos el consentimiento puro y simple del actor expresado allí. Ni es tampoco una circunstancia inequívoca con la que se permita arribar a la conclusión de que el acuerdo estuvo viciado por error, fuerza o dolo' (Sentencia del 4 de abril de 2006 radicado 26071)".

En relación con la **fuerza** que alega el impugnante, tiene sentado la referida Corporación que para que la violencia llegue a viciar el consentimiento debe ser tan poderosa e irresistible que prive a la víctima de su discernimiento y albedrío, hasta el punto de que sea el querer del violento el que se imponga en la relación del negocio jurídico de que se trate. En sentencia SL17429-2017 señaló:

“Aquí es oportuno traer a colación lo dicho por esta Sala en sentencia CSJ SL, 23 abr. 1986, en la que se explicó que: *«para que la violencia llegue a viciar el consentimiento debe ser tan poderosa e irresistible que prive a la víctima de ella de su discernimiento y albedrío, hasta el punto de que sea el querer del violento el que se imponga en la relación del negocio jurídico de que se trate, y el juzgado apenas sea un mero portavoz de la persona que lo domina»*, características que brillan por su ausencia en el material probatorio obrante en el plenario”.

Así mismo, y en lo referente a la celebración de **planes de retiro por parte de las empresas** a fin de dar terminación al contrato de trabajo, la aludida corporación en sentencia SL17429-2017 indicó:

“no existe prohibición alguna que impida a los empleadores promover planes de retiro compensados, ni ofrecer a sus trabajadores sumas de dinero a título de bonificación, pues tales propuestas son legítimas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptar o rehusar el ofrecimiento, tal como se dejó sentado en sentencia CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 36728, en donde se dijo:

[...] Y tampoco puede predicarse dolo determinante o siquiera incidental --artículo 1515 Código Civil--, del mero hecho de haber propuesto la demandada a sus trabajadores, y ante necesidades de reestructuración interna de la empresa, un plan de retiro voluntario compensado al cual con anterioridad a la citada fecha del 21 de septiembre de 2001 el trabajador aparece haberse acogido por medio de misiva de 18 de septiembre -- folio 79--. Y ello es así, por cuanto la Corte de tiempo atrás ha asentado que,

“Ni la ley ni las decisiones judiciales impiden que los empleadores promuevan planes de retiro compensado, ni es cierto que el ofrecimiento patronal de sumas de dinero a título de bonificación aceptadas voluntariamente por un trabajador constituye per se un acto de coacción. Por el contrario, tales propuestas patronales son una actuación legítima, en la medida en que el trabajador beneficiario de la bonificación o estímulo económico goza de libertad para aceptarla o rechazarla, de manera que esa sola circunstancia no es una presión indebida, ni error fuerza o dolo, sino un medio muchas veces idóneo y conveniente para ambas partes de resciliación contractual civilizada y justa de cara a las normales dificultades surgidas en el diario devenir de las relaciones laborales en la empresa, evitándose con ello frecuentemente una conflictividad crónica innecesaria entre las partes, que deteriora la armonía e impide la convivencia pacífica que debe presidir la ejecución de los contratos de trabajo. (...)

Tampoco la jurisprudencia ha aceptado que los aspectos escriturales de tales actos, como por ejemplo el lugar, el horario o tiempo requerido, el papel o los demás medios e instrumentos a través de los cuales éstos se materializan, permiten atribuir per se vicio del consentimiento del trabajador con la entidad suficiente para desquiciar el acto y predicar su invalidez”.

DEL DESPIDO COLECTIVO

En la legislación laboral colombiana, el despido colectivo que no es otra cosa que la terminación unilateral de contratos de trabajo, fue reglamentada por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, subrogado por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, a través del cual se busca lograr un equilibrio entre el derecho al trabajo que tienen los empleados y el derecho del empleador a desarrollar actividades económicas, siempre y cuando éstas sean rentables y productivas.

Para calificar un despido como colectivo, se debe tener en cuenta el número de trabajadores despedidos frente al número total de trabajadores de la empresa, siempre y cuando los despidos se produzcan en un lapso de seis (6) meses. Así las cosas, juegan un papel primordial los tres (3) elementos que según la ley lo definen: (i) el número de trabajadores despedidos, (ii) el total de trabajadores de la empresa, y (iii) el tiempo en que se produjeron los despidos. Los tres elementos citados previamente se encuentran consagrados en el numeral 4° del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, que derogó el artículo 40 del Decreto Ley 2351 de 1965, el cual establece los límites dependiendo del número de trabajadores vinculados a la empresa.

DEL CASO EN CONCRETO.

No existe controversia o está acreditado en juicio lo siguiente: **i)** La existencia del contrato de trabajo suscrito entre las partes, la modalidad contractual, el salario y los extremos del litigio (fl.5); y **ii)** La terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo el 01 de marzo de 2018 mediante acta de transacción laboral entre el actor y ALMACENES MAXIMO S.A.S. (fls.8 a 10).

Adicional a la prueba obrante a folios 4 a 44 y 121, comparecieron en calidad de testigos los señores **Saúl Alfonso Pérez Mendoza, María Carolina Mosquera Castañeda, Mayerly Acero Benavides, María Isabel García Botero y Javier Mauricio Ruiz Arroyo.**

Saúl Alfonso Pérez Mendoza dijo que tiene demanda contra la misma accionada; que los trabajadores fueron citados a un salón, donde los reunieron por cubículos y los despidieron injustamente; que la empresa dijo que la iban a tercerizar el proceso logístico, y que se iba a dar la oportunidad de contratarlos, pero nunca se cumplió, los engañaron; que al actor también le ofrecieron trabajo en la nueva empresa, el ofrecimiento fue para todos; que les dijeron que debían firmar la transacción y que la otra empresa, Suppla, les daría empleo; que la reunión duró aproximadamente de 45 minutos a 1 hora; y que dentro de las promesas les dijeron que les daban el 20% para que firmaran el acuerdo, si no serían despedidos y les daban menos dinero.

Por su parte, **María Carolina Mosquera Castañeda** expresó que es la Gerente de Operaciones en Pepe Ganga, donde labora hace más de diez años; que es la responsable del proceso de logística, y comercio exterior; que tiene conocimiento del proceso que adelantó la empresa y que terminó con la desvinculación del demandante, pues la compañía tenía la necesidad de volver el proceso logístico más eficiente, aumentar la productividad, se hizo el análisis y de ahí salió la decisión de tercerizar la operación y buscar un experto en esto, que tuviera la tecnología y las bodegas; que no estuvo presente en la reunión, pero la compañía en agradecimiento ofreció un 20% adicional a lo que correspondía una indemnización sin justa causa; que se hizo una reunión general, donde estuvieron todas las personas del área, y posteriormente, se sentaron con cada uno de ellos; que podía suceder que los trabajadores no aceptaran la propuesta, y las alternativas, podían ser reubicarlos, pero no sucedió; que dentro

de las opciones que se les dio a los trabajadores lo único que se prometió fue el pago del 20% adicional; y que no tuvo acceso a la transacción del actor.

Mayerly Acero Benavides dijo que laboró para la empresa demandada, y que actualmente es la Directora de Talento; que lleva diez años en la empresa; que el 01 de marzo de 2018, hubo una reunión donde se le contó al equipo de logística, las razones por las cuales la empresa había tomado la decisión de tercerizar, y se les comentó de un acuerdo que se había diseñado para ellos, que si de manera voluntaria lo querían tomar, podían acogerse; que el común acuerdo consistía en el pago de un valor adicional a su indemnización por despido sin justa causa; que la reunión fue el 01 de marzo de 2018 y asistió el demandante; que el señor Botero, Gerente Administrativo, reunió a los trabajadores en una sala, les contó las razones por las cuales la compañía tomó la decisión de la tercerización, de mejorar procesos logísticos, y les dijo que por agradecimiento, habían realizado un plan de retiro y que de manera libre y voluntaria podían acogerse o no a este; que la propuesta de la suma de dinero adicional fue con el ánimo de terminar los contratos por mutuo acuerdo y por agradecimiento de la compañía con sus trabajadores; que estuvo presente el día de la reunión; que no evidenció que la empresa obligara al trabajador a firmar; que el pago que se le prometió al actor se le pagó; que el demandante no propuso otra fórmula distinta a la terminación del contrato por mutuo acuerdo ni se negó a firmarlo, lo firmó voluntariamente; que Suppla a través de Héctor Rengifo, se presentó y les dijo a los trabajadores que el que estuviera interesado en iniciar proceso con ellos podía hacerlo, pero siempre teniendo claro que eran una compañía ajena a Pepe Ganga; que Suppla manifestó que podían ingresar a un proceso de selección con ellos; que cuando se dividió a los trabajadores por grupos, había un grupo administrativo que tenía la responsabilidad de contarle a cada persona de logística de qué se trataba ese común acuerdo, responder las preguntas que ellos tuvieran al respecto y, de ser aceptado, apoyarlos en lo que

requirieran; que el acuerdo se suscribió de manera libre y voluntaria; que si el trabajador no aceptaba el común acuerdo y el 20 % adicional, se hubiera hecho algún traslado y revisado otra posibilidad, sin embargo, ello no pasó; que habían dos posibilidades, estaban dos sobres, en uno, estaba el común acuerdo y el otro contenía una renuncia o retiro sin justa causa, con la indemnización respectiva; que el grupo en el que estaban todos escogían el 20%, abrían el sobre, lo leían, despejaban las preguntas que tuvieran y se procedía a la firma del documento; que habían alrededor de 80 trabajadores en la reunión, que eran de logística; que en cada salón habían grupos de 10 a 15 personas pero eran tratados de manera individual, se explicaba de qué se trataba el asunto al detalle.

María Isabel García Botero explicó que trabaja para la demandada como Jefe de Compensación y Nómina desde noviembre de 2013; que el 1 de marzo de 2018 se citó al grupo de logística porque se había tomado la decisión de tercerizar dicha operación, buscando optimizar el rendimiento del área y sus resultados; que en esa reunión se les propuso un mutuo acuerdo para terminar los contratos laborales; que el mutuo acuerdo se pactó como una manera de agradecerles a los trabajadores el tiempo que habían tenido de servicios, y que se había pactado una suma transaccional que equivalía al 20% más de lo que hubiera sido la indemnización en el caso de terminación unilateral; que en el mutuo acuerdo se planteó así por parte de la gerencia porque se quería agradecer a los trabajadores el tiempo de servicio y su dedicación a la empresa; que a los trabajadores se les planteó la propuesta de hacer la terminación del contrato y ellos podían elegir la manera en cómo se les terminara el contrato; que hubo una persona en su grupo que no aceptó y prefirió hacer la terminación sin justa causa, ningún otro tomó una opción distinta, ya que la gran mayoría prefirió irse con el mutuo acuerdo; que si el actor no hubiera aceptado alguna de las propuestas se hubiera realizado probablemente una reubicación, pero no sucedió; que el actor no propuso otra

fórmula ni dijo que no quería terminar el contrato; que la empresa no coaccionó al actor para que firmara el mutuo acuerdo, ya que era una opción libre y voluntaria de cada uno y por eso se tomaban el tiempo para que tuvieran clara la información; que el actor recibió el cheque que contenía el valor prometido el día de la reunión; que el demandante no presentó documento diciendo que estaba en desacuerdo o devolviendo la suma que había recibido; que no estaba cuando convocaron a los trabajadores, pero la reunión general fue más o menos al medio día, duró un aproximado de 40 minutos; que las reuniones individuales dependían del tiempo para estar con cada trabajador, había gente más ágil que tomaba la decisión rápido, otros querían entender un poco más, pero más o menos pudieron ser dos horas en el proceso; que no existió criterio utilizado por la compañía para dividir a los trabajadores, fue un tema aleatorio; y que unos días antes se enteró de que la compañía había tomado la decisión de tercerizar la parte logística, ya que se manejó a nivel de gerencia y luego llegó tal información.

Finalmente, **Javier Mauricio Ruiz Arroyo** manifestó que tiene un proceso contra la empresa demandada; que el 01 de marzo de 2018, llegó a la empresa y antes de laborar les dijeron que tendrían una reunión, los llevaron a una sala, les dieron refrigerios y, luego llegó el señor Elías Botero, quien comentó que la empresa iba a tercerizar el proceso logístico; que el señor Botero dijo que algunos trabajadores seguirían y otros no, con Suppla, los dividieron por grupos, los pusieron a escoger entre dos sobres, solos los dejaron ver uno, y que estos sobres tenía el 15% adicional de lo que se liquidó; que él dijo que si le dejaban ver el otro sobre, y no se lo permitieron, que era ese momento para firmar; que el monto que correspondía adicional era el 15% más de lo normal que se hubiese reconocido por liquidación; que Elías Botero dio las gracias por la participación, la entrega, presentó a Suppla, y no fue más; y que se presentaron ofertas de continuar trabajando con Suppla, les dijeron que no todos iban

a entrar a Suppla, que esperáramos la llamada para hacer la respectiva entrevista, y que a los cuatro meses lo llamaron.

Pues bien. Sea lo primero precisar que los testigos Saúl Alfonso Pérez Mendoza y Javier Mauricio Ruiz Arroyo fueron evaluados con mayor rigurosidad de conformidad con el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., esto es, el principio de la libre formación del convencimiento, toda vez que ambos tienen demanda contra la aquí accionada por razones similares a las que pretende el demandante; en cuanto a los testigos, María Carolina Mosquera Castañeda, Mayerly Acero Benavides, y María Isabel García Botero, en virtud de la norma aludida, se evaluó sus declaraciones conforme a las reglas de la experiencia y la sana crítica, sin que se hubiese encontrado contradicciones, o pueda verificarse que sus dichos carecen de veracidad, por lo que, se tendrán en cuenta para tomar la correspondiente decisión.

Sentado lo anterior, y conforme al acervo probatorio aludido, encuentra la Sala que al accionante le fue ofrecido un plan de retiro voluntario, sobre el cual, conforme a la sentencia SL17429-2017, no se configura *per se* un vicio del consentimiento, puesto que no existe prohibición que impida a los empleadores promover planes de retiro ni ofrecer a sus trabajadores sumas de dinero a título de bonificación, en tanto es el trabajador quien puede en ejercicio de su libertad aceptar o rehusar el ofrecimiento; aunado a ello, esta circunstancia (la de llevar una preforma) por sí sola tampoco constituye una presión indebida, error, fuerza o dolo, por el contrario, es un medio idóneo para la resciliación contractual de cara a las normales dificultades surgidas en el diario devenir de las relaciones laborales en la empresa.

Así las cosas, nada impedía que la empresa citara a una reunión a sus trabajadores, incluyendo al demandante, y que le ofreciera en esta un plan de retiro voluntario, pues si bien la aludida reunión se efectuó sin ningún tipo de citación previa,

esto no conllevaba implícita ni tácitamente a que el actor tuviera que firmar el acuerdo presentado, pues por el contrario, éste quedaba en la libertad de aceptar o rechazar tal ofrecimiento, circunstancia que no implicaba la forzosa aceptación de las condiciones que le fueron señaladas en esta.

En otras palabras, la Sala evidencia que no existe ninguna prueba en el plenario que dé cuenta que el empleador ejerció algún tipo de fuerza o coacción para que el demandante suscribiera el contrato de trabajo, no siendo suficiente para tal efecto, los testimonios de Saúl Alfonso Pérez Mendoza y Javier Mauricio Ruiz Arroyo, pues aunado a que tienen demanda por las mismas razones que el demandante, por lo que, les interesan las resultas de este proceso, dieron cuenta del ofrecimiento que se les hizo de elegir entre la posibilidad de que se les reconociera un 20% adicional al valor de su indemnización en caso de ser despidos sin justa causa, o únicamente la suma que correspondería por dicha sanción.

En este punto, no sobra advertir que fue únicamente el demandante y en interrogatorio de parte, quien hizo referencia a que si no se firmaba el acuerdo transaccional habrían problemas jurídicos, por lo que para la Sala no tienen virtud probatoria, pues son manifestaciones que emanan del propio demandante sin soporte alguno que lo respalde y, por principio general, nadie puede fabricarse su propia prueba (sentencia del 15 de julio de 2008, rad. 31637, 14 de agosto de 2012, rad. 39292 y SL5109-2020, entre otras).

En igual sentido, y en lo que respecta al tiempo que tuvo el actor para analizar la propuesta contenida en el contrato de transacción, no obra prueba de que se le hubiese coaccionado para suscribir el contrato de transacción en un tiempo determinado, sólo el dicho del actor en su interrogatorio de parte, por lo que, no puede tener el alcance probatorio que pretende la parte actora, conforme a lo expuesto, por demás que las testigos

María Carolina Mosquera Castañeda, Mayerly Acero Benavides, y María Isabel García Botero, informaron que a todos los trabajadores se les brindaron todas las posibilidades para que pudieran consultar y solicitar asesoramiento si lo requerían, y que en caso de hacer una contrapropuesta, como la reubicación, se hubiere podido estudiar, no obstante, no sucedió.

Igualmente, y contrario a lo expuesto por el impugnante, no se encuentra que la transacción hubiese transgredido derechos ciertos e indiscutibles, pues si bien se incluyeron dentro de tal transacción de la liquidación final es dable deducir que se pagaron por concepto de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, los siguientes valores: salario del 01 de marzo de 2018, \$32.332; auxilio de transporte del 01 de marzo de 2018, \$2.940; prima de servicios, \$185.687; cesantías, \$185.687; intereses a las cesantías, \$3.776; y vacaciones pendientes de disfrutar, \$61.900; señalándose que por concepto de suma transaccional se reconocería la suma de \$5'366.294, por lo que, no es dable predicar el desconocimiento de tales derechos.

Así mismo, de la prueba arrimada no advierte la Sala que se haya hecho incurrir en **error o en engaño** al demandante, al manifestarse que el valor de la suma transacción correspondería a la indemnización por despido sin justa causa más un 20% adicional, pues conforme al tiempo que laboró el demandante, 6 años, 1 mes, y 14 días, le correspondería una indemnización equivalente a \$4'393.503,10, pues su salario promedio ascendía a \$1'012.933, siendo el 20% de tal valor, la suma de \$878.700,62, para un total de \$5'272.203,72; de manera que, el valor reconocido por el empleador en la transacción, tal y como también lo señaló la A Quo, es superior a la indemnización por despido injusto más un 20% adicional, pues se tasó en la suma de \$5'366.294. Aunado a ello, el demandante en interrogatorio de parte aceptó que conocía que dicha suma se pagaría con el fin de dar terminación a su contrato de trabajo.

Del mismo modo, no comparte la Sala lo señalado por el apoderado de la parte actora en cuanto a que se engañó a los trabajadores con la promesa de que serían vinculados con la empresa que asumiría el proceso logístico de la demandada o recontratados por ésta, esto es, Suppla, pues el testigo Javier Mauricio Ruiz Arroyo, habló de una posibilidad de que pudieran ser seleccionados por parte de dicha empresa, más no que seguirían laborando sin solución de continuidad, nótese como señaló expresamente que en la reunión donde se firmó la transacción les presentaron la oferta de continuar trabajando con Suppla, que les dijeron que no todos iban a entrar, que esperaran la llamada para hacer la respectiva entrevista, y que a los cuatro meses lo llamaron a él, pese a que no fue contratado. En similar sentido, las testigos María Carolina Mosquera Castañeda, y Mayerly Acero Benavides, manifestaron que lo único que se prometió fue el pago del 20% adicional de la indemnización por despido sin justa causa, y la posibilidad a quien estuviera interesado en iniciar proceso de vinculación con Suppla.

Adicionalmente, no se encuentra que el actor se hubiere resistido a recibir el dinero objeto de transacción, pues en interrogatorio de parte se aceptó su pago y en el medio óptico de folio 121 aparece la correspondiente consignación.

Finalmente, y en cuanto al video obrante a folio 76, que la activa señala como no valorado por el juez de primer grado, debe recordarse en primer lugar, que el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 constitucional, está referido a aspectos de la órbita privada de la persona humana, involucra aspectos diversos que van desde el derecho a la proyección de la propia imagen hasta la reserva de espacios privados, adicionales al domicilio del individuo, en los que éste desarrolla actividades que sólo conciernen a sus intereses. Por ende, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para

la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo *"comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos tienen de aquel"*, tienen especial protección. Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 233 de 2007, consideró:

“ Sobre los distintos aspectos que comprende el derecho a la intimidad la Corte ha recogido los siguientes: “...constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo *"comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación"* que éstos tienen de aquel” .

(...) De lo dicho precedentemente se tiene entonces que el derecho a la intimidad involucra aspectos diversos de la persona humana, que van desde el derecho a la proyección de la propia imagen hasta la reserva de espacios privados, adicionales al domicilio del individuo, en los que éste desarrolla actividades que sólo conciernen a sus intereses”. (Subrayado por la Sala).

En igual sentido, y en relación con el valor probatorio de las grabaciones, en la sentencia aludida, la H. Corte Constitucional ha señalado que estas pueden constituir una violación del derecho a la intimidad personal si no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho, tal y como se transcribe a continuación:

“En esa medida, las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto (...).”.

El anterior criterio también ha sido acogido por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, quien en la sentencia STC4577-2021, expuso:

“(…) la decisión adoptada por el Tribunal de Cali luce arbitraria, puesto que la probanza que la demandante pretende sea admitida para su valoración en el juicio de resolución de contrato contra Johana Melissa Lucumi Velasco, es «ilícita», contrario a lo por él argüido, en la medida que su decreto y práctica constituyen una vulneración del «derecho fundamental a la intimidad» de la precursora, así como a la reserva de sus comunicaciones personales y domicilio, pues fue obtenida con desconocimiento del debido proceso.

Ello, en virtud, a que **la impulsora fue grabada «en su domicilio (lugar privado), sin su consentimiento** y mientras sostenía una reunión con Harlinton Emir Lucumi Figueroa».

Lo que apunta a que dichos medios persuasivos no sean susceptibles de valoración, en razón a que constituyen una «prueba inconstitucional» por ultrajar una preceptiva superior, es decir, estar contaminada por la «vulneración de un derecho fundamental», generando así una anulabilidad supralegal que conlleva su ineficacia e invalidez, en virtud del artículo 29 de la Constitución, el cual prevé una causal de nulidad específica que opera de pleno derecho (per se) y no es subsanable”.

Además, no puede perderse de vista que la regla 168 del Código General del Proceso impone **«rechazar de plano o in límine las pruebas ilícitas»**, ya que según se expone «El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles» (Negrillas y subrayado por la Sala)”.

Así mismo, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia SL1752-2021, señaló:

“En este punto cobra especial relevancia el reproche de la censura que, aun sin ser contundente, insiste en que el Tribunal debió valorar la prueba de la grabación de la conversación que sostuvo el trabajador con un funcionario de la compañía en los días previos al despido que posteriormente fue sustituido por el acuerdo impugnado.

Sobre ello observa la Sala que, no solo la censura retomó los argumentos expuestos en las instancias sin verdaderamente exponer un error del Tribunal propio del análisis en la sede casacional, sino que **ratifica la forma subrepticia en la que obtuvo la grabación de aquella conversación en la medida en que admite que fue realizada sin el consentimiento del**

interlocutor para ser usada en su contra. Por estas razones el juez de segunda instancia ratificó la decisión del juzgado que tuvo por ilegal aquella pieza probatoria y desestimó su contenido.” (Negrillas por la Sala).

En el caso bajo estudio, a más de las consideraciones jurisprudenciales que preceden el punto, la Sala no encuentra el video obrante a folio 76 del expediente como una prueba idónea para dar crédito a los dichos de la demanda, por cuanto en primer lugar, no se decretó prueba desde la primera instancia, sin que se hubiere impugnado tal decisión, lo que ocurrió al momento de rendir interrogatorio de parte el representante legal de la demandada; segundo, el mencionado registro de video no tiene fecha ni hora para establecer de forma inequívoca que registró los acontecimientos del 01 de marzo de 2018; en tercer lugar, tampoco da cuenta del momento en el que se celebró el contrato de transacción entre las partes, por lo que es insuficiente o carente de peso probatorio y finalmente, porque la jurisprudencia foránea traída al proceso como fundamento para tener en cuenta el registro filmico, a lo sumo puede tenerse como parámetro de ilustración de la legislación de otras latitudes, más no como precedente vinculante para el juez.

Por último, en cuanto al argumento del apelante relativo a que la empresa fulminó **despidos colectivos**, baste con decirse en primer lugar, que en el caso del demandante no se está frente al supuesto de hecho descrito en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, numeral 4°, esto es frente a un *despido*, sino frente a una causal distinta, por cuanto **el motivo de la ruptura del contrato de trabajo fue el mutuo acuerdo de las partes** y no existe prohibición alguna que les impida a estas suscribir de mutuo acuerdo la finalización del vínculo, el cual no conllevaba per se la invalidez del consenso, e impide el análisis del caso bajo los supuestos de un despido colectivo. (ver SL19463 de 2017 y SL4569 de 2015)

En gracia de discusión debe decirse que, siendo carga de prueba de la parte activa la acreditación de los fundamentos

fácticos que daban pie a dicha pretensión - esto es, de la acreditación del número de trabajadores que tenía la empresa al momento del presunto despido colectivo, así como el número de trabajadores “despedidos” en el lapso de los seis meses anteriores a la desvinculación del actor - el demandante no cumplió con dicha carga. A lo sumo se encuentra en el expediente la certificación que con destino a este proceso emitió el empleador indicando el número total de desvinculaciones de la empresa entre el 1° de septiembre de 2017 y el 1° de septiembre de 2018, así como el número total de trabajadores con contrato de trabajo vinculados en el mismo lapso referido, (fls 113 a 132 de la contestación del medio óptico de folio 121) documental que no permite evidenciar la existencia de un despido colectivo, razones que llevan a desestimar los argumentos de la alzada y a avalar la decisión de la juez A Quo por estar ajustada a la ley.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

VII. COSTAS.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

VIII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos.

SEGUNDO - Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2019-00702 -01

Demandante: **SERGIO REYES GARCÍA.**

Demandado: **ALMACENES MÁXIMO S.A.S.**

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$250.000 a cargo la parte actora.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00184 -01
Demandante: **REYES MIGUEL GAMBOA.**
Demandado: **U.G.P.P.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2021).

Discutido y Aprobado según Acta No 007.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, así como estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 09 de septiembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **REYES MIGUEL GAMBOA** promoviese contra **U.G.P.P.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor pretende el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con la Ley 71 de 1988, o en subsidio del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 22 de diciembre de 2010, junto con el correspondiente retroactivo e intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumenta:

1) Nació el 22 de diciembre de 1950; **2)** Cotizó al sector público y privado 1029,14 semanas; **3)** Solicitó a COLPENSIONES pensión de vejez, empero, le fue negada mediante la Resolución SUB 170919 del 26 de junio de 2018; **4)** Solicitó pensión de jubilación, empero, también se negó a través de la Resolución RDP 046378 del 11 de diciembre de 2018; **5)** Mediante Resolución RDP 000719 revocó la Resolución RDP 046378 de 2018, y remitió el asunto a COLPENSIONES, quien a través de la Resolución SUB 130241 del 27 de mayo de 2019 también se declaró incompetente para decidir el asunto; **6)** El 19 de mayo de 2019, COLPENSIONES solicitó dirimir el conflicto de competencia, quien el 13 de agosto del mismo año ordenó a U.G.P.P. conocer la pensión; **7)** U.G.P.P. mediante Resolución RDP 035737 del 27 de noviembre de 2019 negó la pensión de vejez; y **8)** El 12 de diciembre de 2019 interpuso recurso de reposición y de apelación, empero, se confirmó la decisión inicial a través de las Resoluciones RDP 038368 del 18 de diciembre de 2019 y RDP 001441 del 22 de enero de 2020.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

U.G.P.P. (archivo 06), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de estudiar el reconocimiento pensional en los términos del régimen de transición de conformidad con las circunstancias de tiempo, edad, y monto del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año por falta de agotamiento de la reclamación administrativa; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar una pensión de vejez por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 71 de 1988; inexistencia de la obligación de reconocer una pensión sin el lleno de los requisitos legales-

venció el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ante el Acto Legislativo 01 de 2005; inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez en los términos de la Ley 71 de 1988- o del Decreto 758 de 1990 por ausencia de fundamentos jurídicos; prescripción; buena fe; y la innominada.

Expuso que si bien el accionante es beneficiario del régimen de transición, no contaba con 20 años de servicios, pues apenas cuenta con 1014 semanas; y que por lo anterior, el régimen de transición expiró sin que se hubiere logrado acumular los años de servicios requeridos normativamente.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 09 de septiembre de 2021, en la que dictó **sentencia condenatoria**, en los siguientes términos:

PRIMERO: CONDENAR a U.G.P.P. a reconocer y pagar al actor la pensión de vejez a partir del 22 de diciembre de 2010, en cuantía de \$859.512,75 por 14 mensualidades al año y con los incrementos de ley.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, es decir, de las mesadas causadas con anterioridad al 17 de marzo de 2015.

TERCERO: CONDENAR a UGPP, a reconocer y pagar al actor el retroactivo pensional causado desde el 18 de marzo de 2015 y hasta que sea incluido en nómina de pensionados-

CUARTO. CONDENAR a la demandada, a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, causados a partir del 3 de septiembre de 2019 y hasta que sean incluido a nómina de pensionados o se le cancele el retroactivo pensional.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada incluyendo como agencias en derecho la suma de \$3.000.000

SEXTO: ABSOLVER a la demandada de la indexación solicitada.

En síntesis, la A Quo refirió que, el demandante en principio era beneficiario del régimen de transición, pues contaba con más de 40 años de edad al 01 de abril de 1994; que a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, el demandante contaba con

más de 750 semanas; que el actor acumula un total de 1029,14 semanas, es decir, más de 20 años de servicios, o lo que es lo mismo, 1028,57 semanas; que la pensión se debe reconocer a partir del 22 de diciembre de 2010, fecha de causación de la pensión; que el valor de la pensión a tal data es la suma de \$859.512,75; que operó la excepción de prescripción, pues se reclamó el 16 de marzo de 2018, por lo que, hay lugar al reconocimiento del retroactivo desde el 17 de marzo de 2015; que hay lugar a intereses moratorios a partir del 03 de septiembre de 2019, pues con anterioridad no se había dirimido el conflicto de competencia entre las U.G.P.P. y Colpensiones; y que no hay lugar a indexación, pues se accede al pago de intereses moratorios.

IV. APELACIÓN DE SENTENCIA.

La **U.G.P.P.** expuso que las semanas cotizadas por el accionante fueron 1014 semanas, por lo que, no se acreditan 20 años de servicios, pues hubo toda una omisión del Ministerio de Hacienda que no está debidamente cotizado; que el Acuerdo 049 de 1990 tampoco le sería aplicable al actor, dado que la entidad no se regía con dicha normatividad; y que se deben ordenar los descuentos por seguridad social en salud.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de éstas para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y S.S., la competencia

del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

Igualmente, y conforme lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es Colpensiones, se verificarán las condenas impuestas.

VI. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si es dable reconocer la pensión de vejez de conformidad con las directrices de la Ley 71 de 1988.

DE LA PENSIÓN DE VEJEZ SEGÚN LA LEY 71 DE 1988.

El régimen de transición pensional es un mecanismo de protección de expectativas pensionales que consiste en que las reglas legales del régimen actual se combinan con algunas reglas del régimen anterior.

Un aspecto básico de la normatividad del régimen de transición pensional lo constituye la identificación de quiénes son sujetos de ese tratamiento especial. Al respecto, el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fijó los criterios del siguiente modo: son sujetos del régimen de transición las personas que al entrar en vigor el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados.

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco

Demandante: **REYES MIGUEL GAMBOA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

(55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior *al cual se encuentren afiliados*. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (...).

Ahora bien, para establecer si alguien es sujeto del régimen de transición se requiere que cumpla con uno de los requisitos indicados “al entrar en vigencia el sistema”, es decir, por regla general el 01 de abril de 1994. La excepción a esa regla se refiere al sector público de nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigor del sistema pensional es la que haya determinado el respectivo ente territorial y a más tardar el 30 de junio de 1995, tal y como lo establece el artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, debe advertirse que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, se modificó el régimen de transición que trajo la Ley 100 de 1993, limitándolo hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que, a la entrada en vigencia de este, acreditaran por lo menos 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes lo extendió hasta el año 2014. Sobre el tópico, la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia en pacífica jurisprudencia tiene sentando que:

“El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, limitó la vigencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de julio de 2010, pero, en aras de salvaguardar las expectativas de la personas cercanas a causar una pensión por virtud de esa transición, extendió tal término hasta el 31 de diciembre de 2014 siempre que al 29 de julio de 2005, contaran al menos con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios. Puntalmente la norma establece:

Demandante: **REYES MIGUEL GAMBOA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

Parágrafo transitorio 4º. 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.

De lo anterior deriva, que quienes no causaran el derecho pensional antes de 31 de julio de 2010 se acogerían al nuevo sistema general de pensiones, a menos que cumplieran las condiciones exigidas para la prórroga de la transición” (sentencia SL1466-2021).

DEL CASO CONCRETO.

Está acreditado en juicio o no existe controversia en cuanto a los siguientes hechos: **i)** El demandante nació el 22 de diciembre de 1950 (fl. 132 del archivo 1); **ii)** El actor cotizó 58 semanas a Colpensiones (fls.124 a 131 del archivo 1); **iii)** El actor laboró para el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 09 de enero de 1970 al 30 de noviembre de 1971, y del 27 de enero de 1975 al 16 de octubre de 1991, respectivamente (fls. 63 a 68 y 124 a 131 del archivo 1); **iv)** El demandante solicitó el 16 de marzo de 2018, la pensión de vejez, pero fue negada por parte de COLPENSIONES mediante las Resoluciones SUB 170919 del 26 de junio de 2018 y SUB 130241 del 27 de mayo de 2019 por carecer de competencia, y posteriormente, por la U.G.P.P. mediante la Resolución RDP 035737 del 27 de noviembre de 2019, remitiéndose su envío a COLPENSIONES (fls.70 a 87 del archivo 1); **v)** Mediante sentencia del 13 de agosto de 2019, el H. Consejo de Estado dispuso que el competente para resolver la solicitud pensional era U.G.P.P. (carpeta expediente administrativo); y **vi)** U.G.P.P. negó nuevamente la prestación a través de las Resoluciones RDP 038368 del 18 de diciembre de 2019, y RDP 001441 del 22 de enero de 2020 (fls.88 a 122 del archivo 1).

De conformidad con lo anterior, lo primero que debe advertirse es que el accionante, en principio, es beneficiario del

régimen de transición, puesto que para el 01 de abril de 1994 tenía más de 40 años, esto es, 43 años, 3 meses, y 10 días.

Así mismo, el actor alcanzó más de 750 semanas a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, para que el régimen de transición se extendiera hasta el año 2014, pues para tal momento acumulaba 1029,14 semanas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a verificar si el accionante al 31 de diciembre de 2014 acredita los requisitos para acceder a una pensión de vejez, de conformidad con la Ley 71 de 1988, normatividad que dispone lo siguiente:

“Artículo 7 .- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.”.

De esta manera, se observa que, al 31 de diciembre de 2014, el accionante acreditó **1029,14**, esto es, **20,01 años**, así como que tenía la edad de 64 años y 9 días, pues nació el 22 de diciembre de 1950 (fl.132 del archivo 1), por lo que, se encuentran acreditados los requisitos para acceder a una pensión de conformidad con la Ley 71 de 1988.

En este punto, se aclara que no se evidencia que ningún aporte hubiese dejado de ser aportado, pues aunado a que no se establecen interrupciones, los del 27 de enero de 1975 al 16 de octubre de 1991, laborados ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fueron aportados ante Cajanal, tal y como da cuenta el formulario CLEBP obrante a folio 64 del archivo 1; y los

del 09 de enero de 1970 al 30 de noviembre de 1971, que aparecen a nombre del Ministerio de Defensa, fueron en calidad de soldado, periodo que es dable contabilizar conforme a criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, sentencia SL1965-2022, en la que se señaló:

“Ahora bien, el Tribunal indicó que no es posible «computar» como tiempo de servicios el laborado por el demandante en el Ministerio de Defensa y, señaló que solo era «computable» para la pensión el lapso relacionado con el servicio militar obligatorio, último aspecto que resulta acorde con la línea de pensamiento reiterada de esta Sala, que dicta que el tiempo de servicio militar obligatorio, en materia pensional puede ser tenido en cuenta, cuando la pensión está a cargo del Estado y que, la prestación pensional se cause en vigencia de la Ley 48 de 1993 artículo 48 (sentencia CSJ SL14926-2014; CSJ SL16079-2015,) que para el caso en estudio lo sería al llegar a la edad indicada en la Ley 33 de 1985, que como se indicó lo fue en el año 2009.

No está de más en este punto recordar que esta Corporación en la sentencia CSJ SL11188-2016, además, de reiterar lo expuesto de manera antecedente, esto es la procedencia de la contabilización del tiempo de servicio militar para la obtención de la pensión de vejez, fue clara en establecer que, por los principios de universalidad e integralidad, bajo el estatuto pensional procede la sumatoria del tiempo servicio obligatorio a las fuerzas militares o de policía para el reconocimiento de las prestaciones pensionales contempladas en el mismo, esto es, se tendrán en cuenta para el acceso a la pensión de invalidez y la de sobrevivientes; señala la providencia:

Desde este punto de vista, a juicio de la Sala, la mejor solución interpretativa es aquella según la cual el art. 40 de la L. 48/1993, no solo cubre las pensiones de jubilación o vejez, sino también las de sobrevivencia e invalidez, en el entendido que la protección en pensiones que ofrece la L. 100/1993 abarca tres ámbitos: vejez, invalidez y muerte; de manera que, no es apropiado limitar la norma a solo uno, como si el ser humano pudiera fraccionarse en su integridad.

[...] Por último, no sobra precisar que, en estos casos, la Nación debe concurrir a la financiación de la pensión, mediante un bono pensional por el tiempo de servicio militar obligatorio. Así lo prevé el literal b) del art. 115 de la L. 100/1993 al señalar que tendrán derecho a un bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad, «hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos».

Así las cosas, resulta dable el reconocimiento de la prestación, en los términos expuestos por la A Quo, por lo que su decisión de reconocer la prestación se confirmará.

FECHA DE RECONOCIMIENTO Y PRESCRIPCIÓN.

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 establece que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos; que será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar la misma; y que para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando se está frente a una pensión de vejez y/o de jubilación, el disfrute está condicionado a la desafiliación formal del sistema (sentencias SL6159-2016 y SL5515-2016). Sin embargo, dicha Corporación en sentencia del 20 de octubre de 2009 Rad. 35605, y más recientemente en la SL4073-2020, admitió algunas excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, de manera que cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de aportes y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones; circunstancias de las cuales no quede duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.

Descendiendo al caso, tenemos que según formato CLEBP obrante a folios 64 del archivo 1, el accionante cotizó hasta el periodo el 16 de enero de 1991, por lo que, es dable inferir que era su intención acceder al reconocimiento prestacional una vez cumpliera la edad pensional, lo que ocurrió el 22 de diciembre de 2010, pues nació el mismo día y mes de 1950.

Así las cosas, U.G.P.P. debía reconocer y pagar al demandante la pensión de jubilación por aportes de que trata el art. 1° de la Ley 71 de 1988, a partir del día 22 de diciembre de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00184 -01
Demandante: **REYES MIGUEL GAMBOA.**
Demandado: **U.G.P.P.**

2010, no obstante, y dado que se reclamó hasta el 16 de marzo de 2018 operó el fenómeno de la prescripción, sobre las mesadas causadas con anterioridad al mismo día y mes de 2015, de conformidad con el término de tres años que se tenía para demandar establecido en los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S.

Así las cosas, sería dable ordenar el pago de la pensión desde el 16 de marzo de 2018, no obstante, y como se dispuso su reconocimiento a partir del 17 de marzo de 2018, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus* tal condena no se modificará.

VALOR DE LA PRIMERA MESADA Y MESADAS ADICIONALES.

Teniendo en cuenta que el accionante no alcanzó 1250 semanas se procede a liquidar la mesada pensional con el promedio de los últimos diez años del actor, según las voces del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente manera:

				Año 1981			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
19/10/81	31/10/81	13	23.359,95	778,67	\$ 10.122,65		
01/11/81	30/11/81	30	22.991,21	766,37	\$ 22.991,21		
01/12/81	31/12/81	31	23.452,00	781,73	\$ 24.233,73		
Total días		74			\$ 57.347,59	\$ 774,97	\$ 23.249,02

				Año 1982			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	26.759,00	891,97	\$ 27.650,97		
01/02/82	28/02/82	28	32.269,00	1.075,63	\$ 30.117,73		
01/03/82	31/03/82	31	26.837,00	894,57	\$ 27.731,57		
01/04/82	30/04/82	30	32.265,50	1.075,52	\$ 32.265,50		
01/05/82	31/05/82	31	28.124,00	937,47	\$ 29.061,47		
01/06/82	30/06/82	30	28.977,00	965,90	\$ 28.977,00		
01/07/82	31/07/82	31	29.357,00	978,57	\$ 30.335,57		
01/08/82	31/08/82	31	28.234,00	941,13	\$ 29.175,13		
01/09/82	30/09/82	30	29.184,00	972,80	\$ 29.184,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00184 -01

Demandante: **REYES MIGUEL GAMBOA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

01/10/82	31/10/82	31	28.943,00	964,77	\$ 29.907,77		
01/11/82	30/11/82	30	19.386,00	646,20	\$ 19.386,00		
01/12/82	31/12/82	31	19.386,00	646,20	\$ 20.032,20		
Total días		365			\$ 333.824,90	\$ 914,59	\$ 27.437,66

				Año 1983			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	29.074,00	969,13	\$ 30.043,13		
01/02/83	28/02/83	28	35.060,00	1.168,67	\$ 32.722,67		
01/03/83	31/03/83	31	35.040,00	1.168,00	\$ 36.208,00		
01/04/83	30/04/83	30	41.285,00	1.376,17	\$ 41.285,00		
01/05/83	31/05/83	31	37.170,00	1.239,00	\$ 38.409,00		
01/06/83	30/06/83	30	35.250,00	1.175,00	\$ 35.250,00		
01/07/83	31/07/83	31	39.550,00	1.318,33	\$ 40.868,33		
01/08/83	31/08/83	31	38.532,00	1.284,40	\$ 39.816,40		
01/09/83	30/09/83	30	43.218,00	1.440,60	\$ 43.218,00		
01/10/83	31/10/83	31	25.066,00	835,53	\$ 25.901,53		
01/11/83	30/11/83	30	24.115,00	803,83	\$ 24.115,00		
01/12/83	31/12/83	31	24.115,00	803,83	\$ 24.918,83		
Total días		365			\$ 412.755,90	\$ 1.130,84	\$ 33.925,14

				Año 1984			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/84	31/01/84	31	28.625,00	954,17	\$ 29.579,17		
01/02/84	29/02/84	29	32.084,61	1.069,49	\$ 31.015,12		
01/03/84	31/03/84	31	30.759,18	1.025,31	\$ 31.784,49		
01/04/84	30/04/84	30	42.937,50	1.431,25	\$ 42.937,50		
01/05/84	31/05/84	31	28.625,00	954,17	\$ 29.579,17		
01/06/84	30/06/84	30	28.625,00	954,17	\$ 28.625,00		
01/07/84	31/07/84	31	28.625,00	954,17	\$ 29.579,17		
01/08/84	31/08/84	31	28.625,00	954,17	\$ 29.579,17		
01/09/84	30/09/84	30	28.625,00	954,17	\$ 28.625,00		
01/10/84	31/10/84	31	31.342,94	1.044,76	\$ 32.387,70		
01/11/84	30/11/84	30	28.625,00	954,17	\$ 28.625,00		
01/12/84	31/12/84	31	32.293,58	1.076,45	\$ 33.370,03		
Total días		366			\$ 375.686,51	\$ 1.026,47	\$ 30.793,98

				Año 1985			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	31.747,00	1.058,23	\$ 32.805,23		
01/02/85	28/02/85	28	31.747,00	1.058,23	\$ 29.630,53		
01/03/85	31/03/85	31	31.747,00	1.058,23	\$ 32.805,23		
01/04/85	30/04/85	30	31.747,00	1.058,23	\$ 31.747,00		
01/05/85	31/05/85	31	31.747,00	1.058,23	\$ 32.805,23		
01/06/85	30/06/85	30	31.747,00	1.058,23	\$ 31.747,00		
01/07/85	31/07/85	31	31.747,00	1.058,23	\$ 32.805,23		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00184 -01

Demandante: **REYES MIGUEL GAMBOA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

01/08/85	31/08/85	31	31.747,00	1.058,23	\$ 32.805,23		
01/09/85	30/09/85	30	31.747,00	1.058,23	\$ 31.747,00		
01/10/85	31/10/85	31	30.303,50	1.010,12	\$ 31.313,62		
01/11/85	30/11/85	30	28.860,00	962,00	\$ 28.860,00		
01/12/85	31/12/85	31	28.860,00	962,00	\$ 29.822,00		
Total días		365			\$ 378.893,32	\$ 1.038,06	\$ 31.141,92

Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	50.110,00	1.670,33	\$ 51.780,33		
01/02/86	28/02/86	28	38.732,00	1.291,07	\$ 36.149,87		
01/03/86	31/03/86	31	44.933,00	1.497,77	\$ 46.430,77		
01/04/86	30/04/86	30	61.296,00	2.043,20	\$ 61.296,00		
01/05/86	31/05/86	31	77.403,00	2.580,10	\$ 79.983,10		
01/06/86	30/06/86	30	53.516,00	1.783,87	\$ 53.516,00		
01/07/86	31/07/86	31	38.732,00	1.291,07	\$ 40.023,07		
01/08/86	31/08/86	31	38.732,00	1.291,07	\$ 40.023,07		
01/09/86	30/09/86	30	48.437,00	1.614,57	\$ 48.437,00		
01/10/86	31/10/86	31	48.676,00	1.622,53	\$ 50.298,53		
01/11/86	30/11/86	30	50.074,00	1.669,13	\$ 50.074,00		
01/12/86	31/12/86	31	41.247,00	1.374,90	\$ 42.621,90		
Total días		365			\$ 600.633,63	\$ 1.645,57	\$ 49.367,15

Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	59.023,00	1.967,43	\$ 60.990,43		
01/02/87	28/02/87	28	58.758,00	1.958,60	\$ 54.840,80		
01/03/87	31/03/87	31	42.605,00	1.420,17	\$ 44.025,17		
01/04/87	30/04/87	30	42.605,00	1.420,17	\$ 42.605,00		
01/05/87	31/05/87	31	46.866,00	1.562,20	\$ 48.428,20		
01/06/87	30/06/87	30	46.866,00	1.562,20	\$ 46.866,00		
01/07/87	31/07/87	31	46.866,00	1.562,20	\$ 48.428,20		
01/08/87	31/08/87	31	46.866,00	1.562,20	\$ 48.428,20		
01/09/87	30/09/87	30	46.866,00	1.562,20	\$ 46.866,00		
01/10/87	31/10/87	31	46.866,00	1.562,20	\$ 48.428,20		
01/11/87	30/11/87	30	46.866,00	1.562,20	\$ 46.866,00		
01/12/87	31/12/87	31	46.866,00	1.562,20	\$ 48.428,20		
Total días		365			\$ 585.200,40	\$ 1.603,29	\$ 48.098,66

Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	58.183,00	1.939,43	\$ 60.122,43		
01/02/88	29/02/88	29	57.672,00	1.922,40	\$ 55.749,60		
01/03/88	31/03/88	31	81.991,50	2.733,05	\$ 84.724,55		
01/04/88	30/04/88	30	55.717,50	1.857,25	\$ 55.717,50		
01/05/88	31/05/88	31	58.183,00	1.939,43	\$ 60.122,43		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00184 -01

Demandante: **REYES MIGUEL GAMBOA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

01/06/88	30/06/88	30	58.183,00	1.939,43	\$ 58.183,00		
01/07/88	31/07/88	31	58.183,00	1.939,43	\$ 60.122,43		
01/08/88	31/08/88	31	58.183,00	1.939,43	\$ 60.122,43		
01/09/88	30/09/88	30	58.183,00	1.939,43	\$ 58.183,00		
01/10/88	31/10/88	31	58.183,00	1.939,43	\$ 60.122,43		
01/11/88	30/11/88	30	58.183,00	1.939,43	\$ 58.183,00		
01/12/88	31/12/88	31	58.183,00	1.939,43	\$ 60.122,43		
Total días		366			\$ 731.475,25	\$ 1.998,57	\$ 59.956,99

				Año 1989			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	72.753,00	2.425,10	\$ 75.178,10		
01/02/89	28/02/89	28	72.753,00	2.425,10	\$ 67.902,80		
01/03/89	31/03/89	31	72.753,00	2.425,10	\$ 75.178,10		
01/04/89	30/04/89	30	109.129,50	3.637,65	\$ 109.129,50		
01/05/89	31/05/89	31	72.753,00	2.425,10	\$ 75.178,10		
01/06/89	30/06/89	30	72.753,00	2.425,10	\$ 72.753,00		
01/07/89	31/07/89	31	72.753,00	2.425,10	\$ 75.178,10		
01/08/89	31/08/89	31	72.753,00	2.425,10	\$ 75.178,10		
01/09/89	30/09/89	30	72.753,00	2.425,10	\$ 72.753,00		
01/10/89	31/10/89	31	72.753,00	2.425,10	\$ 75.178,10		
01/11/89	30/11/89	30	72.753,00	2.425,10	\$ 72.753,00		
01/12/89	31/12/89	31	72.753,00	2.425,10	\$ 75.178,10		
Total días		365			\$ 921.538,00	\$ 2.524,76	\$ 75.742,85

				Año 1990			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	89.521,00	2.984,03	\$ 92.505,03		
01/02/90	28/02/90	28	89.521,00	2.984,03	\$ 83.552,93		
01/03/90	31/03/90	31	89.521,00	2.984,03	\$ 92.505,03		
01/04/90	30/04/90	30	134.281,50	4.476,05	\$ 134.281,50		
01/05/90	31/05/90	31	89.521,00	2.984,03	\$ 92.505,03		
01/06/90	30/06/90	30	89.521,00	2.984,03	\$ 89.521,00		
01/07/90	31/07/90	31	89.521,00	2.984,03	\$ 92.505,03		
01/08/90	31/08/90	31	89.521,00	2.984,03	\$ 92.505,03		
01/09/90	30/09/90	30	89.521,00	2.984,03	\$ 89.521,00		
01/10/90	31/10/90	31	89.521,00	2.984,03	\$ 92.505,03		
01/11/90	30/11/90	30	89.521,00	2.984,03	\$ 89.521,00		
01/12/90	31/12/90	31	89.521,00	2.984,03	\$ 92.505,03		
Total días		365			\$ 1.133.932,67	\$ 3.106,66	\$ 93.199,95

				Año 1991			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	109.257,00	3.641,90	\$ 112.898,90		
01/02/91	28/02/91	28	109.257,00	3.641,90	\$ 101.973,20		
01/03/91	31/03/91	31	109.257,00	3.641,90	\$ 112.898,90		

Demandante: **REYES MIGUEL GAMBOA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

01/04/91	30/04/91	30	163.885,00	5.462,83	\$ 163.885,00		
01/05/91	31/05/91	31	109.257,00	3.641,90	\$ 112.898,90		
01/06/91	30/06/91	30	109.257,00	3.641,90	\$ 109.257,00		
01/07/91	31/07/91	31	109.257,00	3.641,90	\$ 112.898,90		
01/08/91	31/08/91	31	109.257,00	3.641,90	\$ 112.898,90		
01/09/91	30/09/91	30	109.257,00	3.641,90	\$ 109.257,00		
01/10/91	31/10/91	31	109.257,00	3.641,90	\$ 112.898,90		
01/11/91	30/11/91	30	109.257,00	3.641,90	\$ 109.257,00		
01/12/91	16/10/91	-45	109.257,00	3.641,90	-\$ 163.885,50		
Total días		289			\$ 1.107.137,10	\$ 3.830,92	\$ 114.927,73

CÁLCULO PROMEDIO ÚLTIMOS DIEZ AÑOS							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B)	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	B/A * K	Salario anual
1981	74	0,90	71,20	79,11	\$ 23.249,02	\$ 1.839.255,99	\$ 4.536.831,43
1982	365	1,14	71,20	62,46	\$ 27.437,66	\$ 1.713.650,53	\$ 20.849.414,81
1983	365	1,41	71,20	50,50	\$ 33.925,14	\$ 1.713.099,39	\$ 20.842.709,28
1984	366	1,65	71,20	43,15	\$ 30.793,98	\$ 1.328.806,74	\$ 16.211.442,26
1985	365	1,95	71,20	36,51	\$ 31.141,92	\$ 1.137.079,21	\$ 13.834.463,66
1986	365	2,38	71,20	29,92	\$ 49.367,15	\$ 1.476.865,94	\$ 17.968.535,59
1987	365	2,88	71,20	24,72	\$ 48.098,66	\$ 1.189.105,84	\$ 14.467.454,33
1988	366	3,58	71,20	19,89	\$ 59.956,99	\$ 1.192.440,65	\$ 14.547.775,92
1989	365	4,58	71,20	15,55	\$ 75.742,85	\$ 1.177.487,09	\$ 14.326.092,93
1990	365	5,78	71,20	12,32	\$ 93.199,95	\$ 1.148.068,53	\$ 13.968.167,10
1991	289	7,65	71,20	9,31	\$ 114.927,73	\$ 1.069.654,14	\$ 10.304.334,84
Total días	3650	IBL 2010					\$ 161.857.222,15
							\$ 1.330.333,33
Pensión					Tasa de reemplazo	75,00	\$ 997.750,00

Así las cosas, y como quiera que la A Quo ordenó como valor de la mesada pensional la suma de **\$859.512,75**, valor inferior al resultante en esta instancia, **\$997.750**, sin que ello fuera objeto de recurso por parte del demandante, se confirmará, pues dicha condena se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta que le asiste a U.G.P.P., por lo que, no es dable hacer más gravosa su situación.

Por otra parte, la A Quo ordenó el reconocimiento de catorce mesadas al año, condena que se considera acertada si se tiene en cuenta que se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, y el monto es inferior a tres salarios mínimos (el salario mínimo de 2010 ascendía a \$515.000). Al respecto, se rememora que el inciso 8° y el párrafo transitorio sexto del Acto Legislativo 01 de 2005, disponen:

Demandante: **REYES MIGUEL GAMBOA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Así las cosas, se confirmará tal condena.

INTERESES MORATORIOS.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha explicado que los intereses moratorios resultan aplicables a las pensiones a que se refiere la Ley 100 de 1993, así como para las de transición a cargo del I.S.S. en el régimen de prima media con prestación definida (sentencias del 24 de mayo de 2007, y 04 de julio de 2018, Rads. 30325, y SL2000-2018, respectivamente); incluso, la misma Corporación, en sentencia SL1681-2020, reexaminó el tema y consideró que los referidos intereses no solamente operan en relación con las pensiones otorgadas exclusivamente en virtud de la nueva ley de seguridad social, sino frente a todas las prestaciones concedidas en aplicación de normas anteriores y en sujeción al régimen de transición:

"Al respecto, conviene recordar que esta Sala ha defendido la tesis de que los réditos moratorios del artículo 141 de 1993 únicamente proceden frente a pensiones reconocidas integralmente con base en las normas del sistema general de pensiones. Así, desde la sentencia CSJ SL, 28, nov. 2002, rad. 18273, reiterada en CSJ SL, 11 feb. 2003, rad. 19424, CSJ SL, 19 feb. 2004, rad. 20951, CSJ SL, 9 sep. 2005, rad. 24257, CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 30602, CSJ SL, 11 mar. 2008, rad. 32043, CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 36022, CSJ SL, 30 nov. 2010, rad. 41137, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 50681, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 40387, CSJ SL, 30 en. 2013, rad. 39662, SL1851-2014, SL13649-2015, SL4959-2016, SL12962-2017, SL4404-2018, entre otras, esta Corporación sostuvo:

"[...] para la mayoría de la Sala, en esta oportunidad, contrario a lo que se venía sosteniendo, los intereses del artículo 141 de

Demandante: **REYES MIGUEL GAMBOA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

la ley (sic) 100 de 1993 se imponen cuando se trata de una pensión que debía reconocerse con sujeción a su normatividad integral.

Y es que no obstante lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 601 del 24 de mayo de 2000 al declarar exequible el mencionado artículo 141, para la Corte esa disposición solamente es aplicable en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la misma, y no, como ocurre en este caso, respecto de una pensión que no se ajusta a los citados presupuestos”.

Considera la Sala oportuno replantear ese criterio jurisprudencial, dada la existencia de razones poderosas y convincentes que obligan a su revisión. Para sustentar este cambio de pensamiento, la Corte, primero, sostendrá que el pago oportuno de las mesadas pensionales es un derecho universal de los pensionados, que tiene un claro referente constitucional y legal. En segundo término, discernirá sobre el propósito útil del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a fin de defender la tesis de que esa norma tenía la función de clarificar y sentar las pautas para la liquidación de todas las pensiones legales, incluidas las del régimen de transición. Y, por último, planteará que las pensiones adquiridas en virtud del régimen de transición, son pensiones que hacen parte del sistema general de pensiones y, en esa medida, los pensionados tienen derecho a obtener las prestaciones y beneficios derivados de este sistema.

[...] De esta forma, el régimen de transición no es un cuerpo separado o excluido de la Ley 100 de 1993, sino una regulación especial englobada en la misma, a través del cual se otorga a ciertas personas la posibilidad de pensionarse con base en la edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la ley anterior, quedando todo lo demás sometido al imperio de aquella normativa.

Lo anterior derrumba el argumento expuesto desde la sentencia CSJ SL, 28 nov. 2002, rad. 18273 según el cual «los intereses del artículo 141 de la ley (sic) 100 de 1993 se imponen cuando se trata de una pensión que debía reconocerse con sujeción a su normatividad integral», dado que, una pensión otorgada al amparo del régimen de transición, no es una prestación ajena al sistema o excluida de su campo de aplicación. Simplemente se trata de una pensión con unas exigencias específicas más favorables, de forma similar a como ocurre con la pensión especial por hijo inválido o la pensión especial por alto riesgo, las cuales tienen condiciones pensionales más benéficas que las de la pensión de vejez ordinaria, sin que ello signifique que estas prestaciones no sean parte del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993.

En este orden de consideraciones, no existe razón para negar el derecho a los pensionados del régimen de transición (Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, entre otras) a obtener los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues, se repite, estas prestaciones hacen parte del sistema general de pensiones.

[...] Así las cosas, es incorrecto afirmar que cuando el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 alude a la mora en el pago de las mesadas pensionales «de que trata esta Ley (sic)», entender por tal únicamente a la pensión de vejez ordinaria, de sobrevivientes y de invalidez. También son de «esta Ley (sic)» prestaciones tales como la pensión especial de vejez por hijo inválido, la pensión de las personas con deficiencia física, síquica o sensorial del 50% (par. 4.º art. 33 L. 100/1993), las pensiones especiales por el desarrollo de actividades de alto riesgo (art. 17 L. 797/2003, D. 2090/2003) o las pensiones adquiridas con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Todas estas prestaciones que fijan condiciones especiales para pensionarse tienen su fuente en la Ley 100 de 1993 o, para decirlo de otro modo, son de «esta Ley (sic)».[...]

Con lo anterior, la Sala abandona su criterio jurisprudencial anterior y, en su lugar, postula que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones”.

Por otra parte, la misma corporación ha expuesto reiteradamente que la imposición de los intereses moratorios no depende de la buena o mala fe del deudor, debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria (sentencias del 13 de junio de 2012, rad. 42783, la del 29 de mayo de 2003, rad. 18789, así como la SL8949-2017 y SL3947-2020), pese a que en casos excepciones ha aceptado que no son procedentes cuando su desconocimiento por parte de la administradora tiene respaldo normativo, ya sea porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley o por los alcances o efectos que a ésta le puedan dar los jueces en su función de interpretar normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, situación que a las entidades que gestionan las pensiones no les compete y les es imposible predecir (sentencias del 06 de noviembre de 2013, Rad. 43602, reiterada el 12 y 19 de marzo de 2014, Rads. 44526 y 45312, así como en la SL16390-2015, SL552-2018 y SL1019-2020).

Ahora, y en relación con el caso específico del reconocimiento pensional, se observa que se elevó reclamación administrativa el 16 de marzo de 2018, no obstante, y ante la incertidumbre de la competencia por parte de Colpensiones y U.G.P.P., la que tuvo que ser dirimida por el H. Consejo de Estado

mediante providencia del 13 de agosto de 2019, asignado el asunto en sede administrativa a la U.G.P.P., si bien podría considerarse que no era dable tomar una decisión de fondo ante tal situación, tal circunstancia cambió cuando se elevó la solicitud del 03 de septiembre de 2019, esto es, cuando ya había sido dirimido el conflicto, y aun así U.G.P.P. continuó con la negativa de no reconocer la prestación; de manera que, se considera razonable la imposición de intereses moratorios desde tal data.

Finalmente, y en cuanto al descuento de los **aportes en seguridad social en salud**, basta con recordar que si bien en primera instancia no se dispuso expresamente que la entidad administradora de pensiones debía realizar los descuentos para el Sistema de Seguridad Social en Salud, dicho descuento opera por ministerio de la ley sin que sea necesario efectuar orden al respecto. (Sobre el particular véase la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1169-2019)

Por lo brevemente expuesto se confirmará la sentencia.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de U.G.P.P.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-029-2020-00184 -01

Demandante: **REYES MIGUEL GAMBOA.**

Demandado: **U.G.P.P.**

SEGUNDO. -Costas en esta instancia a cargo de la U.G.P.P.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de 450.000 a cargo de la U.G.P.P.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de octubre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **LUIS GABRIEL BELALCAZAR COLOMBIA S.A.S.** promovió contra **EBARA BOMBAS COLOMBIA S.A.S.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, la parte actora pretende la declaratoria de un contrato de trabajo desde el 14 de marzo de 2016 hasta el 14 de noviembre de 2017; que el contrato terminó sin justa causa; que en el último año de contrato sobrepasó las expectativas y metas impuestas; y que se le debía cancelar la bonificación salarial anual contemplada en el artículo 2.2. de su contrato de trabajo en el porcentaje máximo. Como

consecuencia de lo anterior, solicita la reliquidación de sus vacaciones y aportes al sistema de seguridad social integral, teniendo en cuenta el bono salarial; e indemnización moratoria.

Como fundamento de sus pretensiones argumentó que: **1)** Celebró contrato de trabajo a término indefinido el 14 de marzo de 2016 para desempeñar el cargo de Gerente General; **2)** Devengaba un salario integral de \$16'500.000; **3)** En el punto 2.2. del contrato de trabajo se estableció una bonificación salarial anual; **4)** Cumplió las metas establecidas para la compañía hasta el año 2016, haciendo que la empresa tuviera ventas de 405.000 USD; motivo por el que le fue pagado un bono de \$30'000.000; **5)** En 2017 devengaba \$17'179.140; **6)** Le fue terminado su contrato sin justa causa el 14 de noviembre de 2017; **7)** En 2017 cumplió las expectativas de ventas, pues la empresa tuvo ventas de 1'761.000 USD; **8)** No se le pagó bonificación salarial; **9)** El 09 de noviembre de 2017, esto es, al momento de la entrega de su liquidación final de prestaciones sociales, solicitó el pago de su bonificación y la corrección de dicha liquidación; **10)** Se corrigió la liquidación final de prestaciones sociales, empero, no se pagó la bonificación; **11)** En diciembre de 2017 solicitó el pago de la bonificación; y **12)** El 26 de diciembre de 2017 la demandada le ofreció el reconocimiento de bonificación por valor de \$10'000.000, la que no se aceptó.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada contestó en los siguientes términos:

EBARA BOMBAS COLOMBIA S.A.S. (fls. 84 a 94), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó falta de cumplimiento de las metas de la sociedad demandada que determina la no causación de la bonificación salarial anual en favor del demandante, inexistencia de las obligaciones demandadas, y cobro de lo no debido.

Aceptó la existencia de un contrato de trabajo con el actor; el salario integral pactado en la suma de \$16'500.000, siendo para el año 2017 de \$17'179.140; que corrigió la liquidación final de prestaciones sociales; y que en diciembre de 2017, el actor solicitó el pago de la bonificación salarial. Negó los demás hechos.

En su defensa indicó que para que hubiera lugar al pago de la bonificación anual no sólo era necesario efectuar ventas, también era imprescindible que se rindieran informes que permitieran establecer la causación de la aludida bonificación, así como determinar las metas a cumplir para el siguiente periodo; que en contraste con las ventas efectuadas por el actor, se observa que existieron gastos operacionales que fueron ostensiblemente superiores a las mismas ventas, lo que va en contravía de los fines de la misma empresa, pues su intención es la generación de utilidades, no obstante, y contrario a ello, la gestión del actor fue de millonarias pérdidas, al punto que llevaron a la empresa a su disolución.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 13 de octubre de 2021, dictó **sentencia condenatoria** en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 14 de marzo de 2016 al 14 de noviembre de 2017, con el último salario integral equivalente a \$17'179.140.

SEGUNDO. - CONDENAR a EBARA BOMBAS COLOMBIA S.A.S. a reconocer y pagar a favor del actor, los siguientes conceptos:

- a. \$30'000.000, bonificación salarial de 2017.
- b. \$9'364.585, reliquidación de compensación de vacaciones.
- c. \$51'403.603, reliquidación indemnización por despido sin justa causa.
- d. Reconocer y pagar al demandante la diferencia entre los aportes con destino al sistema general de seguridad social en pensiones causados en el periodo comprendido el 01 de noviembre de 2014 hasta el 14 de noviembre de 2014, para tal efecto deberá tenerse

como I.B.C. que deberá ajustarse en \$33'025.398, obligación de hacer que deberá ser realizada ante la A.F.P. a la cual se encuentra afiliado el demandante.

- e. Reconocimiento y pago de indexación de las condenas contenidas en los literales a, b y c.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones.

CUARTO: COSTAS a cargo de la parte demandada para tal efecto se fija como agencias en derecho la suma de 3 SMLMV, que deberá ser reconocidos a favor del demandante.

En síntesis, refirió el A Quo, que en la liquidación del contrato de trabajo se tomó como fecha de inicio el 14 de marzo de 2016; que no existe discusión de la inclusión dentro del contrato de trabajo del bono y su carácter salarial; que el bono dependía del cumplimiento de metas, al trabajo efectivamente realizado por el trabajador según la política de la empresa; que si bien la cláusula del contrato de trabajo que contiene el bono establece un podrá, no puede tenerse como facultad del empleador pagar o no el bono, pues podría desconocer el trabajo efectivamente realizado, pues está sujeta al resultado del trabajo directo del demandante y su motivación es el buen desarrollo del trabajo ejecutado; que de no acogerse la anterior interpretación, el reconocimiento de dicho bono quedaría sometido únicamente a la voluntad del empleador, lo que configuraría una cláusula abusiva; que en el 2016 le fue pagada al actor la bonificación anual; que el trabajo del accionante debe ser analizado en contexto con las dificultades que generó la entrada de la operación en Colombia, encontrándose que el actor efectuó ventas pese a las dificultades en la consecución de la materia prima, se generaron utilidades para la empresa, se efectuó un plan administrativo para disminuir los gastos operacionales, y se implementó un software para presentar mes a mes los activos y pasivos de la empresa a la casa matriz; que las dificultades narradas eran previsibles según el dicho de la totalidad de los testigos; que por lo anterior, hay lugar al reconocimiento del bono en un cumplimiento al 100%, así como el reajuste de vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, y aportes a seguridad social pensiones; que no hay lugar a sanción moratoria, como quiera que se considera que el actuar del empleador es de buena

fe, su interpretación de la cláusula no es arbitraria ni caprichosa, pese a que sea diferente a la que establece el juzgador; y que por lo anterior, las condenas se deben imponer debidamente indexadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

PARTE ACTORA.

Señaló que se debe reconocer indemnización moratoria, pues el actuar de la empresa no fue de buena fe, hay múltiples pruebas que permiten establecer tal situación, pues señalaron múltiples interpretaciones para el reconocimiento del bono, adujeron que era facultativa, que no se reconoció porque no se cumplió la meta, que se pagó el de 2016 que se había reconocido por gratuidad, que no habían metas fijadas, lo que permite entrever que no se tenía la intención de pagar; y que luego, la empresa dijo que se pagaban \$10'000.000, y en este proceso \$20'000.000, pese a que se tenía derecho al bono anual.

EBARA BOMBAS COLOMBIA S.A.S.

Indicó que no se cumplieron las metas para que el actor fuera acreedor del reconocimiento del bono anual; que no se tuvo en cuenta el contrato de trabajo, pues se estableció de forma expresa las metas de acuerdo a las políticas de la empresa, el demandante tenía la carga de probar cuál era la meta a cumplir y su cumplimiento (sic), y no lo hizo; que el actor se limitó a señalar que recibió un bono en 2016, y que en 2017 debía ocurrir lo mismo; que las políticas de la empresa se establecieron en el *business plan* como lo dijo la testigo Anya; que en interrogatorio de parte, el demandante señaló que no existía documento alguno que fijara la meta que él debía cumplir, lo que también señalaron los testigos, de modo que, no era dable fijarla por el mismo juez, pues no podía medirse la nada y establecerse que tiene un valor determinado; que la interpretación de cláusulas no puede estar

sujeta a formas no establecidas ni escritas, pues lo que se ocupa y se causa o no, se requería el cumplimiento de un requisito, en este caso, las metas; que la falta de metas se dio por la misma culpa del actor quien no presentó las que deberían cumplirse para el año 2017, siendo su deber como Gerente General; que al actor se le pagaba un salario integral que remuneraba cualquier prestación laboral, bonificaciones, y cualquier derecho legal y extralegal, tal y como se establece en el numeral 2.4 del contrato de trabajo; que el juzgado no tuvo en cuenta que la empresa aumentó sus pérdidas en más de un 32% en contraste con el año 2016, y que en razón de estas pérdidas se incurrió en causal de disolución al disminuir su capital social en más de un 50%; que en el 2016 únicamente se le pagó una suma de dinero al actor para motivarlo, para que en 2017 cumpliera, pero no por el hecho de hacerse ese pago, se puede establecer que tenía derecho para el año 2017; y que no se entiende además cómo se trae el pago del año 2016, pues no se encuentra en controversia.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 25 de enero de 2022, se admitieron los recursos de apelación. Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de éstas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a determinar: **i)** si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del bono anual consagrado en la cláusula 2.2 del contrato de trabajo; y en caso de prosperar lo anterior, **ii)** si es dable reconocer al actor indemnización moratoria.

DE LA INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Son las partes que suscriben el contrato de trabajo, las llamadas, en primer término, a establecer su sentido y alcance, de modo que, por imperativo legal, los contratos y convenios entre particulares, deben interpretarse ateniéndose más a la intención que tuvieron quienes lo celebraron, si es claramente conocida, que a las palabras de que se hayan servido los contratantes; regla de interpretación que está expresada en el artículo 1618 del C.C.

En tal sentido, los acuerdos y contratos suscritos entre el trabajador y su empleador deben analizarse teniendo en cuenta los elementos pragmáticos- contextuales que permitan determinar la intención de las partes, motivo por el que es necesario que en juicio se esclarezca su intención y propósito. Al punto, en sentencia SL5159-2018 determinó:

“No hay que olvidar que los acuerdos y contratos suscritos entre los sujetos de la relación de trabajo, deben analizarse a la luz de elementos pragmáticos-contextuales que permitan desentrañar la intención de las partes. Por este motivo, para descifrar adecuadamente sus intenciones y propósitos es imprescindible el contexto, así como los sobreentendidos, presuposiciones e inferencias razonables que dan por sentadas las partes al emitir los actos jurídicos”.

No obstante, lo anterior no quiere decir que cualquier interpretación efectuada sobre el contrato sea válida, en efecto, ha expuesto la aludida Corporación que se incurre en una indebida apreciación en materia contractual cuando se suponen estipulaciones no expresadas, se ignora o se tergiversa las que

están, en pocas palabras, cuando aparece evidente que el alcance que se otorgó al contrato de trabajo es totalmente ajeno a lo que ciertamente emerge de su contenido. En sentencia SL838-2019, se señaló:

“Empero, cumple recordar que es doctrina de la Sala que cuando se plantean errores de apreciación en materia contractual, estos ocurren cuando el juzgador supone estipulaciones no expresadas o ignora o tergiversa las que están incluidas, dado que es regla que la valoración que hace el sentenciador en esta materia, es una cuestión fáctica que se confía a su autonomía, de donde, para lograr su quiebre debe aparecer evidente que el alcance que otorgó al negocio jurídico es totalmente ajeno a lo que ciertamente emerge de su contenido.

DEL CASO EN CONCRETO.

En el proceso está acreditado y no es objeto de controversia en la instancia, lo relativo a: **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 14 de marzo de 2016 para que el accionante desempeñara el cargo de Gerente General (fls. 32 a 51 y 69); **ii)** El pacto del reconocimiento de una bonificación anual salarial anual, por valor de \$30'000.000 de alcanzarse el 100% de las metas alcanzadas en función de las políticas de la empresa (fl.34); **iii)** El pago a favor del demandante por parte de la empresa de un bono en marzo de 2017 por valor de \$36'758.170 (fl.61); y **iv)** La terminación del contrato de trabajo del demandante el 14 de noviembre de 2017 (fls.64, 65 y 69).

Evidenciado el problema jurídico por resolver lo primero por reseñar es que la cláusula del contrato de trabajo suscrito entre las partes establece lo siguiente:

“2. SALARIO INTEGRAL.

- 2.1. Como retribución directa de la actividad que desarrollará EL TRABAJADOR en ejecución de sus obligaciones contractuales, EL EMPLEADOR le pagará un SALARIO INTEGRAL MENSUAL equivalente a la suma bruta de DIECISEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS COLOMBIANOS (COL \$16.500.000).

- 2.2. EL TRABAJADOR podrá recibir una bonificación salarial anual, cuyo valor dependerá de las metas alcanzadas durante el periodo. Este podrá darse en un 50%, 100%, o 150%, en función de las políticas de la empresa. En todo caso, el 100% del bono será igual a TREINTA MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS (COP \$30'000.000). Los demás valores podrán ser calculados a partir de esta cifra.
- 2.3. Las comisiones, bonificaciones salariales y cualquier otro tipo de pago de naturaleza salarial, se pactan y se entenderán pagos dentro del mismo esquema de salario integral.
- 2.4. Este salario integral, además de retribuir el trabajo ordinario, comprende el pago de prestaciones, recargos y beneficios tales como los concernientes al trabajo nocturno, extraordinario o de horas extras, en días de descanso obligatorio, sobresueldos, viáticos salariales, descansos dominicales y festivos, bonificaciones, comisiones, primas legales y extralegales, las cesantías y sus intereses, los suministros en especie, los subsidios y, en general, toda clase de prestaciones legales y extralegales, excepto las vacaciones.
- 2.5. Cualquier modificación al salario y formas de pago, acordada con posterioridad a fecha de la firma del presente contrato, deberá hacerse por escrito y formará parte de este contrato.
- 2.6. El salario será revisado anualmente y de manera discrecional por el EMPLEADOR, teniendo en cuenta las políticas de la Compañía”.

Pues bien, del anterior texto para la Sala es claro que entre las partes se pactó como forma de retribuir los servicios prestados por el demandante un salario integral, el que incluye el pago de toda clase de prestaciones legales y extralegales; no obstante, entre las partes se acordó la posibilidad de pagar una bonificación salarial anual por valor del 50%, 100%, o 150% de \$30'000.000, sujeto al cumplimiento de metas alcanzadas durante el periodo y en función a las políticas de la empresa.

Así las cosas, la dificultad interpretativa que presenta la cláusula en comento es determinar cuáles eran las metas a alcanzar y las políticas de la empresa, para lo cual resulta razonable determinar la intención de las partes al momento de arribar a tal acuerdo, teniendo en cuenta sus elementos pragmáticos- contextuales. Para lograr tal fin la Sala acudirá a la prueba documental, así como a los testimonios rendidos en juicio.

Adicional a la documental obrante a folios 23 a 72, 97 a 118, y 127 a 137, al proceso comparecieron a rendir declaración de **Javier Leonardo Garzón Lozano, Ronaldo Akira Nichikawa y Anya Esteban Cantillo**, quienes manifestaron:

Javier Leonardo Garzón Lozano dijo que conoce al actor desde enero de 2017, cuando le ofreció un cargo en la empresa; que laboró de febrero de 2017 a octubre de 2018; que su cargo era de Gerente Administrativo y Financiero; que la gestión que el actor hizo en el año 2017 fue mucho mejor que la del año 2016, la empresa se manejaba bien, pese a que estaba comenzando, y tenía sus altos y bajos; que el actor cumplía las metas, puesto que por archivos del año 2016, el pronóstico de ventas era muy pequeño, pero se cumplió alrededor de \$1.300'000.000 en ventas, y para el año 2017 se hizo un pronóstico en ventas más o menos de \$3.000'000.000, cerrándose las ventas en más de \$5.000'000.000; que lo anterior, fue producto de una negociación extraordinaria al terminar el año 2017; que durante los 10 meses que el actor estuvo en el año 2017, se venían cumpliendo las metas de ahorro de gastos, se optimizaron los costos, y tomó decisiones importantes frente al costeo de los productos, ya que, se consiguieron proveedores más económicos y de mayor eficiencia, para no impactar el precio de los productos y tener mayor margen de utilidad; que en mayo de 2017 se comenzó a hacer un programa de optimización y de ahorro de gastos, sobre todo con una sede que había en Cali, era una sede que tenía gran expectativa de negocios, pero no estaba cumpliendo a cabalidad, y la decisión del demandante fue presentarle al corporativo un plan de ahorro de costos y gastos, para tener una mejor utilidad; que no se recibió mucho apoyo por parte del corporativo, ya que, había un gerente de las empresas de Ebara en Brasil, que fue una de las personas que más negó hacer el plan de mejoras para ahorro, costos y gastos; que el proyecto estaba bien soportado, con proyecciones para terminar el año, y hacer más ahorros durante el 2018, pero esa persona puso muchos inconvenientes al actor; que en la nueva administración se aplicó el proyecto que

el actor dejó de ahorro de costos y gastos; que la gestión del demandante generó las utilidades esperadas frente al presupuesto de la empresa para la ejecución; que no disminuyó el capital de la empresa en lo referente a la actividad comercial y operacional; que se presentó una reducción en el tema de los gastos de bodega, se intentó reducir los costos, pero no aprobaron lo que presentó; que frente a los productos de la empresa, existió un retraso, ya que desde que llegó a la empresa, se tuvieron inconvenientes con la fábrica de Brasil e Italia por falta de materia prima, así como hubo demoras en la producción, lo que hizo que muchos compromisos con clientes se cayeran; que para 2016 se adquirió un software administrativo, pero las decisiones de la junta directiva fueron demoradas, implementación que se hizo en octubre o noviembre de 2016, pese a que se creó la empresa en marzo; que los archivos para enviar a la casa matriz se hacían en un Excel, pero el tiempo de respuesta era muy demorado, y una de las premisas llegó era mejorar tiempos de entrega de información y mejorar la implementación del programa, se estaba entregando la información casi tres semanas después de la fecha límite impuesta desde la casa matriz de Japón, desviación que se corrigió en abril de 2017, cuando se terminó de hacer la implementación del nuevo software y con Gabriel se llegó a unos nuevos procedimientos de agrupar; que se generaba la bonificación, según comentarios que tenía con Gabriel por cumplimiento de metas, había una medición por ventas, por productividad, y por gestión; que se pudo evidenciar el cumplimiento de metas, ya que los estados financieros lo demuestran; que al actor se le reconoció por cumplimiento de metas un bono para el 2016; que Ronaldo Nichikawa fue quien se interpuso en la gestión del actor, ya que durante el tiempo que estuvo, era gerente de la empresa en Brasil y era miembro principal de la junta directiva de la ésta en Colombia, hoy en día es el director de la casa central de Ebara en Suramérica; que 2017 fue mejor que el 2016, porque cuando llegó, recibió los archivos de la persona que reemplazó y vio la evolución en

crecimiento en ventas y reducción de gastos, era visible el incremento y la mejoría que tenía la empresa; que durante el 2016, la empresa siempre mostró estados financieros preparativos, y durante 2017, se estaba pasando de una empresa pre operativa a una empresa puesta en marcha; que la empresa comenzaría a tener utilidades al quinto año de operación; que las decisiones tomadas por el actor se siguieron aplicando hasta que estuve, es decir, hasta el 31 de octubre de 2018; que no se pactó ninguna meta para el 2017, ya que todo estaba ceñido al plan de negocio presentado el año 2016; que en el informe compilado de información financiera, se puede constatar y ver la ejecución que presentaba y que hacía el actor; que en el plan de proyecto estaban incluidas las utilidades de la compañía y las pérdidas, al inicio siempre se habían contemplado pérdidas hasta el quinto año, pero la ejecución durante el mandato del actor, estaba por encima, lo que quería decir que la compañía estaba dando menos pérdida de la proyectada por Japón en el año 2016, lo que se considera una buena ejecución; que en el proyecto, siempre se proyectaron ventas, costos y gastos, nunca se proyectó un balance ni la implicación del plan aprobado a cinco años dentro de este, por tanto, no es posible que pueda decir que en ese proyecto se contempló que el patrimonio se redujera a más del 50%; que el proyecto contemplaba una pérdida y esta debía llevar una implicación en el patrimonio; que siempre se estaba por encima de lo proyectado, financieramente las pérdidas al patrimonio de la empresa, no son dadas por la ejecución de la actividad comercial, ya que, las perdidas comienzan en un momento en el que a Ebara Colombia lo obligan o someten a conseguir un inventario, el cual no funcionaba y no tenía aplicación en Colombia, específicamente unas bombas que ya estaban casi que por fuera del mercado; que uno de los grandes problemas que tuvo Ebara Colombia es que en el año 2016, adquirió de \$3.000'000.000 a \$4.000.000.000 en producto que no tenía aplicación, eso llevó a una afectación directa al patrimonio, de lo que se generaban pérdidas por almacenamiento, por no rotación y por deterioramiento de inventario fiscal y

contable; y que el actor no tuvo mayor participación en la adquisición del inventario, fue casi impuesta por casa matriz.

Por su parte, **Ronaldo Akira Nichikawa** adujo que su contacto con el actor comenzó por los proyectos que tenían con el grupo Ebara, ya que era empleado de Ebara Brasil desde 1995, y desde 1997 tenían un proyecto en Nicaragua; que contactaron al hermano mayor del actor, y comenzaron a hacer contactos con la compañía Hidromecánica Andina buscando promover los productos de Brasil, desafortunadamente Colombia vivía una época difícil, pese a lo que se logró vender algunos productos; que conoció al actor cuando reemplazó al hermano; que fue nombrado como miembro suplente de la demandada por la necesidad de que la compañía tuviera una persona para firmar la documentación frente a la casa matriz; que la decisión de hacer una compañía en Colombia fue por un problema financiero que tuvo Hidromecánica Andina, consecuencia de un proyecto, que era grande para la compañía, se debía suministrar todo un sistema de bombeo, se hizo una unión temporal y una de las compañías de las que eran socios de ésta se quebró, e Hidromecánica Andina tuvo que pagar dinero para cumplir el contrato, lo que causó una situación financiera muy difícil para la compañía, aunado a que entre los hermanos que la dirigían, incluyendo al actor, existía un conflicto; que en América del Sur después del mercado brasileiro, Colombia es el segundo mercado para bombas, por lo que la casa matriz intentando aumentar los negocios en términos mundiales, tomo la decisión de crear una compañía en Colombia, pero necesitaban personas, y por la confianza, también por conocer al papá del actor, invitaron a éste a la nueva compañía, el plan inicial era para viabilizar todo, se hizo una negociación con Hidromecánica Mecánica, e invitaron a los tres hermanos, pero el hermano mayor no quiso entrar a la compañía y siguió en Hidromecánica Andina, de modo que, en 2016, el actor fue el único que entró a la compañía; que cuando el plan de creación de la empresa estaba avanzado, se sentó con Gabriel y discutieron qué productos vender, planearon compras

adelantadas de productos para que cuando la compañía estuviera creada, tuvieran un stock para empezar las ventas, para esto, se discutió lo que posiblemente se podía vender en Colombia y se tomó la decisión de hacer un pedido por Brasil para que en Italia se siguiera con la manufactura de los productos y se tuviera el plazo adecuado, pero existió un retraso; que el actor le propuso contratar a un Gerente Financiero, lo que cuestionó porque la compañía no tenía ingresos, y se necesitaba más que todo un Gerente Comercial de Distribución, porque los productos de Italia eran para la distribución; que luego, el actor le propuso contratar otro gerente comercial para la zona de Cali y que se promovieran los productos de Brasil en ese mercado, a lo que comentó que se tenían muchos jefes y pocos trabajadores, lo que preocupaba con respecto al plan de negocios; que la empresa para pagar un bono siempre tiene una política, y este presupone el establecimiento de ventas, por ejemplo en Brasil se tienen metas financieras y no financieras, sin embargo en general prevalecen las financieras, las cuales son pre discutidas con Japón, y conforme a ello, se hacia la distribución de los bonos; que en el caso del actor en el 2016, se dio un plan de negocios aprobado por la casa matriz para la creación de EBARA BOMBAS COLOMBIA S.A.S., y hasta la creación de la compañía fue un trabajo duro por parte de éste, se necesitaban reportes muy grandes, estaba para orientar al actor puesto que tenía gran experiencia con los japoneses, además, tenían reuniones de junta, que era práctica normal de la empresa y se dividía el año en cuatro trimestres; que el mes siguiente del término del trimestre tenían la reunión de junta tanto en Brasil como en Colombia, y cuanto se hacía la junta directiva, estaban el presidente, él y una persona de controles internos de Japón, en la junta, los resultados de los planos financieros eran inviables por la cuestión de organización de la compañía; que todo lo que el actor solicitaba de inversión se aprobaba porque era una persona de confianza; que en el 2016 se tenían algunas cosas que se habían venido trabajando en Hidromecánica Andina, y en la fase de la ejecución tomaron la decisión de comenzar la negociación con Ebara Brasil y que se

iban a transferir los pedidos por medio de Hidromecánica Andina y para financieramente ayudar a tener alguna venta; que la situación de en Colombia comenzó a empeorar porque los accionistas estaban en Japón y dependían de reportes que debía hacer la empresa local, demostrando la situación financiera, pero cuando llegó la información que faltaba caja para seguir con los negocios, causó un estrés muy grande, ya que, los accionistas habían puesto 1'500.000 USD de inversión y en menos de un año se había terminado el dinero; que se tuvo que estar en Colombia aproximadamente dos meses, para revisar el plan de negocios para 2016, 2017 y 2018, demostrando cuánto dinero iban a necesitar y cómo iban a hacer para pagar el préstamo a la casa matriz, con la que se tuvo muchas discusiones en cuanto a metas, márgenes de venta, productos; que la empresa no podía aceptar un plan de venta bajo y poner más dinero; que el actor no participó del plan de creación de la compañía, tenía como fin generar una utilidad al tercer o cuarto año; que frente a los bonos, la política de la empresa es muy clara, los gerentes de un negocio deben presentar metas, se necesitaba que la compañía diera utilidad, siendo operacional cuando no es positiva, pues de esa manera era que se podía mirar las ventas, los costos y los gastos administrativos y comerciales; que en el 2016 la meta financiera no fue posible, el actor le comentó como quedaría lo referente al bono, le explicó que la meta financiera son los índices que definen como se cumplió y cuanto se paga, entonces, el actor le explicó todo el trabajo, habló eso con la junta, y para mantenerlo estimulado, acordaron pagarle \$30'000.000 como agradecimiento e incentivo para que cumpliera la meta de 2017; que se envió un correo al señor Kata Oka formalizando lo del bono y este contesto diciendo que la compañía en Colombia tenía que definir un plan y que metas de bono deberían tener, que este plan debía ser aprobado por la junta y por la casa matriz, y que luego sería comparado con los resultados emitidos en el 2017 para determinar el valor del bono; que lo anterior fue en enero, y en febrero tenían una junta, pero en la junta por varios motivos argumentados por el actor no se propuso ninguna meta; que el

actor dijo que iba a proponer una meta en la junta de abril, pero no se presentó nada, con la excusa de que tenía mucho trabajo, momento en el que los resultados del año estaban debajo de los 50% en ventas y las pérdidas en un 90%; que los reportes financieros de la casa matriz iban con retraso, por lo que, la gente en Japón comenzó a desconfiar mucho de la manera en cómo se manejaba la compañía, por ejemplo al Gerente de Distribución se le terminó el contrato en octubre o noviembre de 2016 con el argumento de que no servía, también se cambió de financiero, se cambiaba mucho de personal, lo que era una mala señal, pues en Japón son muy estables a nivel de contratación; que en julio cuando terminó el primer semestre de 2017, el plan original, ya estaba totalmente comprometido, la venta estaba a la mitad y la pérdida neta era de \$900'000.000 cuando se creía que sería de \$34'000.000, por eso se comenzó a cuestionar mucho, y lo que hizo el actor fue presentar un plan de ejecución de gastos, como salir de una bodega que se tenía y transferir todo a otra oficina, plan que fue presentado y aprobado para ejecución inmediata; que cuando crearon la compañía en 2016 se envió gente de Brasil para ver que si era posible vender en Colombia, en junio o julio de 2016 se envió un especialista que hizo un reporte de lo que tenía que hacer en Colombia para vender en la red de distribución; que los reportes llegaban retrasados, había duda con los números, y la impresión que se tenía era que había descontrol sobre las operaciones de la compañía; que se presentó una lista de proyectos que tenían posibilidad de ventas, y se solicitó a Colombia que definiera los prioritarios, y la gerente comercial dijo que se debían tener stock de bombas, de tableros, de mangueras de instalación, de cables; que en la junta de abril, ya estaba una persona contable de España, quien preguntó si en Colombia había un límite de patrimonio para considerar a la empresa en una situación de disolución, y Javier Garzón, el financiero dijo que había una limitación del 50%, lo que no llegó a la junta hasta que un nuevo miembro financiero lo preguntó, por ello en mayo llegó la dirección de Japón para establecer un plan de negocio factible que sacara a la compañía de la

disolución; que en mayo se aprobó en conjunto con el actor de un plan para concentrar todo en Cali y que luego se tomarían las acciones necesarias para garantizar que se mantendrían las bombas, los cables, las mangueras, y todo disponibles para la instalación inmediata, pero las fábricas se demoraron enviando los pedidos, lo que impactó los plazos de entrega; que luego de mayo, se salió de una bodega que tenían, empero, se hizo la decoración de una oficina, se hicieron salas para el Gerente, una pintura bonita en la pared que costaba \$40'000.000, el actor gastó dinero haciendo ese tipo de cosas, lo que desagradó a la junta, tanto así, que los japoneses en la siguiente junta estaban bien decepcionados; que todo estaba desorganizado, por lo que se tomó la decisión de terminar el contrato por mal manejo de la compañía, ya que al final de todo, el gerente general tiene que cuidar del activo y del patrimonio de la compañía; que al no tenerse producto para vender se genera un impacto en las utilidades, esto fue una de las argumentaciones de los miembros de la junta explicándole a Japón porqué se le debía pagar una gratitud al actor, sin embargo, no se debieron hacer algunas contrataciones en la época, por ejemplo, tener dos gerentes o cosas así; que en el plan de negocios de cinco años si contemplaban la posibilidad de perder utilidad en el negocio, en el primer año la pérdida más grande y desde el segundo disminuiría; que el plan original tenía números muy desafiantes, el plan debía ser soportado por números lógicos y proyecciones, como estar conscientes del mercado; que en este plan el actor tuvo participación; que los reportes siempre toman tiempo, sin embargo, el problema de tener reportes retrasados es que para la gente que debe manejar la compañía en Japón y se encargaba de analizar los números, pasa a ser muy negativo el retraso; que le envió al actor las fechas que debía presentar los reportes e igual se retrasaba; que el actor siempre le decía que había mejoras, a lo que le dijo en un momento que todos los meses decía lo mismo, sin embargo, no había números que comprobaran que la situación estaba cambiando de un mes a otro, por lo que le dijo que iba a implantar un sistema de monitoreo de cotizaciones; que

para el año 2017 sí mejoraron las ventas con relación con el año 2016, sin embargo, los resultados empeoraron, se entró en disolución; que se estableció la bonificación con carácter salarial sin establecer una meta, porque el actor como Gerente General debía establecer las metas, por tanto, lo que se espera es que la venta y la actividad operativa sean parte de la meta, por ello, los valores de facturación, de utilidad, de gastos, son compromisos financieros de la gerencia, tanto así, que en todas las reuniones de la junta se presentan comparativos entre lo que estaba planeado en el plan de negocios contra lo que se ejecutó; que en enero Kata Oka informa esto para que presente las metas, si no presenta, Japón mira los financieros; que en el plan de negocios no se previó que se disminuyera el capital por razón de las perdidas en más de 50%, en Japón no sabían de esa regla, Brasil no tienen esa regla, por lo que cuando hicieron el plan en noviembre de 2016 no sabían si estaban llegando a una causal de disolución, los colombianos debieron alertar esto; que el actor estuvo presente cuando se hizo el plan de negocios; y que el plan de negocios de 2015 para crear una empresa en Colombia lo hicieron personas de Ebara, y el actor.

Finalmente, **Anya Esteban Cantillo** señaló que conoció al actor en febrero de 2017 cuando se le nombró como Coordinadora Financiera; que se retiró de la empresa en diciembre de 2018; que su superior jerárquico era Javier Garzón, Gerente Administrativo y Financiero de la compañía; que tenía la función de preparar los informes para casa matriz porque la compañía debía enviar periódicamente reportes a Japón, principalmente todo lo relacionado a las cifras del estado de resultados, es decir, ingresos, costos y gastos; que debido a una serie de circunstancias en la creación de la compañía, desde marzo de 2016, por estar la empresa en una etapa pre operativa no se había podido cumplir con esas obligaciones, así que cuando ingresó era la tarea que más prioridad tenía; que debían hacer la relación de cada uno de los rubros mes a mes, se comenzó a preparar el informe, y finalmente el envío del informe se da en marzo de

2017; que el plan de negocios que fue aprobado desde Japón desde el momento de constitución de la compañía, iba enfocado a los resultados, buscaban hacer estricto control de sus ingresos, costos y gastos; que detectó una serie de inversiones que realizó la compañía al momento de su apertura, y una sede que tenía un canon de arrendamiento elevado, lo que fue parte de la inversión de la compañía; que desde marzo o abril de 2017 con la presentación de los informes y la identificación de las cifras, se inicia con un programa que es un plan de implementación de reducción gastos y costos para mejorar la compañía y darle mayor estabilidad y solidez, se propone el cambio de sede, se entrega el inventario a una empresa administradora para que ellos hicieran unas negociaciones y cotizaciones con varias empresas, de hecho, se contacta al Grupo Empresarial Alcomex y con ellos se hace el proceso de negociación, y en este proceso se dan cuenta que hay una serie de productos que no tenían rotación y que presentaba una serie de gastos a la compañía por el deterioro que se debe realizar de acuerdo con las normas internacionales de información financiera, lo que implicaba un mayor impacto en el estado de resultados, cantidad de ese producto involucró una inversión importante que estaba entre los \$1.000'000.000 y \$1.500'000.000; que se analizaron otros eventos de la compañía como el tema de la sede de Cali, sede que aún no generaba las ventas proyectadas; que el actor como Presidente de la compañía tenía como meta apoyar el proceso comercial y empieza a hacer acompañamiento a su equipo comercial para lograr negocios importantes, lográndose un negocio en Paipa que representó \$1.500'000.000, y luego se logra la negociación con EPM para el suministro de unos equipos en Medellín; que el actor manifestaba muy seguido que no podían vender las bombas que necesitaban porque la fábrica se demoraba mucho, entonces se debía tener mayor respaldo de la Presidencia para que el cliente estuviera tranquilo, habían cancelado varias órdenes por esto; que durante los meses de marzo y abril de 2017 se comienza a consolidar la propuesta, y el plan de acción, de ahí presentan en mayo el plan de reducción ante la junta directiva, pero este solamente es

aprobado hasta la siguiente reunión de la junta directiva en julio; que marzo recibió un soporte de aprobación de la junta directiva, de una bonificación por resultados 2016 para realizar el pago, fueron como \$30'000.000; que en enero de 2018, inicia la auditoría fiscal de 2017 los cuales son comparativos con el 2016, ahí se notificó que los ingresos de la compañía de 2016 vs 2017 habían tenido un incremento importante, ya que pasaron de \$1.200'000.000 a más de \$5.000'000.000, se empieza a notar tiempo después la implementación de los planes de reducción, pero por el impacto que se tenía de enero a junio no se podía visualizar en todo el ejercicio fiscal; que los retrasos en la entrega de productos se dieron antes de que entrara porque la compañía nace en marzo de 2016, durante los meses de marzo hasta agosto no había inventario para realizar las ventas que se requerían, luego, la otra parte del inventario se recibió en octubre, diciembre y durante 2017; que el plan de negocios entregado por Japón fue de cinco años y dentro del mismo se plantearon unas pérdidas, pero el nivel de ingresos que se había estimado era en comparación con los resultados efectivos casi diez veces su valor para el año 2016 y para el 2017 eran unas cuatro o cinco veces el valor efectivo, por lo que las pérdidas que se visualizaban en relación con este plan eran menores, lo cual para una compañía nueva en Colombia no era tan cercano a la realidad; que el plan de negocios fue entregado por la casa matriz en Japón; que en cuanto a las entregas de informes, los tiempos establecidos por la casa matriz era el tercer día hábil del mes siguiente para reportar las cifras del mes anterior; que el bono salarial se dio porque estaba contemplado dentro del contrato del actor; que en cuanto al bono había un tema de gestión y esto debía aprobarse por la junta directiva, entonces con la presentación de los informes financieros a diciembre de 2016 la junta directiva aprobó este bono; que fue decisión de la Junta Directiva, principalmente del señor Ronaldo, hacer el envío de las bombas para iniciar en Colombia con la penetración de mercado de una nueva marca, ya que no era conocida aquí, por tanto, fue más un tema de junta directiva; que en el 2017 en su operación la

compañía no registró pérdidas, porque el nivel de ingresos en comparación con el costo de ventas que se manejaba daba un muy buen margen, entre el 30 o 40%, pero por el efecto de algunos gastos como el deterioro del inventario, impacta el resultado neto del 2017, y se debía reconocer ese deterioro producto en lo establecido en las normas internacionales de información financiera que rigen en Colombia desde 2015; que cuando se hace el análisis de los estados financieros comparativos 2016 vs 2017, se evidencia la posibilidad de que se presentara la disolución; que al momento de la creación del plan de negocios o presupuesto se contemplaron ingresos demasiados altos para una compañía nueva, por tanto el plan no fue tan conservador como debió serlo, la recomendación es que los presupuestos sean conservadores, de tal manera que permitan prever y evaluar la situación financiera de la compañía para tomar decisiones a tiempo, este presupuesto estaba muy alto para una empresa nueva, por lo que se debían contemplar varios factores como que la empresa nació en marzo y que la recepción de la primera parte del inventario fue en agosto, lo que implica que durante los meses de marzo y agosto no se podían hacer ventas; que el 2016 fue peor que el 2017, ya que ahí se comenzó a ver la gestión comercial que hacía la Presidencia; que el valor de las metas del plan de negocios para el 2016 estaba entre los \$10.000'000.000, y el resultado fue de \$1.200'000.000; que la cifra de las metas del plan de negocios de 2017 era de \$18.000'000.000 y la gestión con relación a ese presupuesto fue de ingresos cerca de \$5.700'000.000; que no conoció otro documento que determinara las metas que debía cumplir el actor para 2017, ya que, siempre se trabajó en función del plan de negocios y toda venía aprobado por la junta directiva; y que el último plan de negocios, lo recibió en febrero de 2017 y debía encargarse de toda la información que se reportara a Japón porque esta información se presentaba de forma comparativa.

Pues bien. Sea lo primero aclarar que los testigos aludidos se valoraron de conformidad con lo establecido en el artículo 61

del C.P.T. y de la S.S., esto es, el principio de la libre formación del convencimiento, especialmente, el del señor Ronaldo Akira Nichikawa, el cual fuere tachado, no obstante, respecto de este no se encontró ningún tipo de contradicción o incoherencia en su dicho.

De los testigos aludidos para la Sala es claro que las metas que debía cumplir el accionante estaban en consonancia con la productividad de la empresa y la gestión que éste realizare, pues todos ellos son coincidentes en afirmar tal situación, no siendo entendida tal meta como utilidades, pues todos los testigos son claros en afirmar que por lo menos durante los primeros tres a cinco años, tal situación no sería viable, en virtud de que se estaba frente a una empresa nueva que mientras lograba estabilidad financiera, arrojaría pérdida.

Igualmente, la testigo Anya Esteban Castillo fue clara al afirmar que la empresa tenía un plan de negocios para los años 2016 y 2017, siendo notificado el último año en mención en febrero de tal anualidad; declaración que es coincidente por lo señalado con el testigo Ronaldo Akira Nichikawa, quien expuso que la empresa para pagar una bonificación siempre tiene una política que presupone el establecimiento de ventas, que al actor se le dio un plan de negocios aprobado por la casa matriz para la creación de EBARA BOMBAS COLOMBIA S.A.S, y que este plan en términos de números era desafiante.

Ahora bien, debe resaltar la Sala que tanto el testigo Javier Leonardo Garzón Lozano como Anya Esteban Cantillo, llegaron con posterioridad a la constitución de la empresa, por lo que, en tal sentido no les puede constar si el demandante hizo parte o no de la constitución del plan de negocios que fuere aprobado por la casa matriz para el funcionamiento de la empresa en Colombia, siendo en tal sentido únicamente verídica la declaración del señor Ronaldo Akira Nichikawa, quien fue claro en manifestar que el plan inicial era para viabilizar todo, que por ello, se hizo

una negociación con Hidromecánica Mecánica, e invitaron a los tres hermanos que hacían parte de esta empresa, siendo el actor el único que entró; que cuando el plan de creación de la empresa estaba avanzado, la empresa se sentó con el actor y discutieron qué productos vender, planearon compras adelantadas de productos para que cuando la compañía estuviera creada, tuvieran un stock para empezar las ventas, y se discutió lo que posiblemente se podía vender en Colombia y se tomó la decisión de hacer un pedido por Brasil para que en Italia se siguiera con la manufactura de los productos y se tuviera el plazo adecuado; por demás que según **interrogatorio de parte del demandante**, éste era quien además de representar legalmente a la empresa, fue el encargado de su creación y puesta en marcha.

En ese orden de ideas, el mismo accionante fue partícipe en el plan de las metas que inicialmente le fue impuesto, y ayudó a que el Grupo Ebara hiciera su ingreso económico en Colombia, por lo que, ciertamente la posibilidad de acceder a una bonificación dependía de lo que el mismo demandante en un momento determinado propuso y estableció. En suma, no se puede perder de vista que el accionante no era cualquier trabajador subordinado, era el Gerente General, y el encargado de lograr que el Grupo Ebara lograra su inmersión en el mercado colombiano, por lo que, la declaración del señor Ronaldo Akira Nichikawa en el sentido de señalar su participación activa en el proyecto, de que la empresa depositó su confianza en él por ser conocedor del mercado colombiano, y que éste era el que debía presentar los diferentes planes a ejecutar en cada anualidad teniendo en cuenta los resultados que podía alcanzar y su gestión operacional, a juicio de la Sala resultan fiables.

Ahora bien, en este punto es necesario aclarar que a juicio de la Sala no es dable equipar la posibilidad de reconocerse un bono en 2016 a que deba realizarse su pago en 2017, pues ciertamente, obra correo electrónico del 17 de marzo de 2017 obrante a folio 127, en el que se determina que no existió una

regla de evaluación, y que dicho beneficio se reconocía como consecuencia de una discusión, por lo que, en tales condiciones no es dable predicar que el reconocimiento de dicho bono fue consecuencia del cumplimiento de metas en función de las políticas de la empresa tal como se afirmó en el libelo genitor de la litis. En ese sentido, también cobra relevancia lo dicho por el testigo Ronaldo Akira Nichikawa, quien señaló que el reconocimiento de tal valor surgió como un incentivo para lograr que el demandante cumpliera su meta de 2017; por lo que, no puede ser el punto de partida para el reconocimiento de 2017, que fue pagado en 2016, pues ciertamente ni siquiera se tenía una regla de evaluación para su reconocimiento durante dicho período.

En igual sentido, y en relación a lo que menciona el juzgador de primera instancia, esto es, que para que haya lugar al reconocimiento del bono se debe también tener en cuenta las dificultades operacionales que se presentaron, considera la Sala que dicha situación no se está pasando por alto, ciertamente, de los testigos aludidos se logra evidenciar que la empresa no remitió inicialmente la totalidad del stock para que se iniciara la venta de los productos, así como que en ocasiones se presentaban retrasos en la entrega de productos para con los clientes pues se demoraban en su producción y/o fabricación, lo cierto es que fue esta misma razón, el esfuerzo desplegado y las dificultades que tuvo el actor, que la empresa consideró que se podía reconocer al accionante en 2016 su bonificación, como un estímulo para lograr la del 2017, circunstancia que narró Ronaldo Akira Nichikawa; no obstante, se considera que tal situación no podía replicarse para los años subsiguientes, pues el demandante afirmó en su interrogatorio de parte que en agosto de 2016, se logró tener los productos provenientes de la fábrica de Italia y en febrero o marzo del 2017, los de Brasil; por lo que, fue una situación que fue solucionada a más tardar a principios del año 2017.

Del mismo modo, observa la Sala que según la testigo, Anya Esteban Cantillo, el plan de negocios para el año 2017, era alcanzar un valor de \$18.000'000.000, no obstante, el actor logró dentro de su gestión \$5.700'000.000, esto es, el 31,66%; resultados que fueron conseguidos según lo señalado por tal testigo y el señor Javier Leonardo Garzón Lozano gracias al esfuerzo y las ventas que efectuó el demandante, pese a las dificultades que afrontó, lo que es conteste con la respuesta emitida por la empresa el 26 de diciembre de 2017, en la que se señala que no se alcanzó el 50% de la meta, y que de tenerse en cuenta los resultados se reconocería aproximadamente \$10'000.000, proponiéndose en tal sentido el pago de tal suma (fl.70), - valor que resulta consecuente pues la labor ejecutada, pues el 31,66% de las metas que se tasan sobre el 100% de \$30'000.000, equivaldría a \$9'498.000-.

De esta manera, no se evidencia que el demandante hubiese logrado la meta impuesta por la empresa para ser acreedor del bono de que trata el numeral 2.2 del contrato de trabajo, pues su gestión de acuerdo a las políticas de ésta estuvo por debajo de un 50%; planes en los que sea dicho de paso, el demandante tuvo injerencia pues hizo parte de la creación y puesta en marcha de la empresa, para lo que se reunió previamente con la empresa para discutir planes de acción.

Así mismo, no desconoce la Sala que la oferta presentaba a Japón para la operación en Colombia fue *desafiante*, en términos del testigo Ronaldo Akira Nichikawa, o *muy altos*, en los de Anya Esteban Cantillo; no obstante, fueron políticas en las que el mismo demandante participó, en las que, frente a su incumplimiento en 2016, de igual manera, se le reconoció un bono como si hubiese cumplido al 120%, y respecto de las que inclusive según el testigo Ronaldo Akira Nichikawa pudo ofrecer un plan operacional para definir el pago de las bonificaciones, no obstante, nunca lo realizó.

En efecto, conforme al dicho del aludido testigo, la compañía lo requirió para que elaborara un plan de metas para el bono; que este plan debía ser aprobado por la junta y por la casa matriz, y que luego sería comparado con los resultados emitidos en el 2017 para determinar el valor del bono; que lo anterior sucedió en enero, y en febrero tenían una junta, pero no se propuso ninguna meta; y que el actor dijo que iba a proponer una meta en la junta de abril, pero no presentó nada, con la excusa de que tenía mucho trabajo; actuar que no resulta ajeno al actor frente a quien se acreditó que en ocasiones fue requerido por la empresa matriz, y no remitía en tiempo información, nótese como en los correos electrónicos obrantes a folios 100, 101, 112 a 114, 128, y 130 a 137, se le hacían solicitudes, el actor informaba las dificultades que tenía y que se comprometía a entregarla en determinadas fechas, y pese a ello, tampoco cumplió.

Así las cosas, ante la posibilidad del actor como conocedor del mercado colombiano de presentar un plan de metas conforme a la operación que se estaba realizando en Colombia, y que fue con base en ello que se fijó un plan por parte de la empresa, plan que finalmente el actor no logró cumplir; la Sala concluye con base en el material probatorio recaudado, en especial a lo pactado en la cláusula 2° del contrato de trabajo suscrito entre las partes, que la activa no demostró la configuración del derecho al reconocimiento de la bonificación pretendida; por demás que si se tuviera en cuenta únicamente su gestión, la conclusión sería similar, pues aunado a lo anterior, está demostrado que dentro de la operación o gestión del actor, éste ni siquiera informó la posibilidad de que la empresa pudiera ingresar en estado de disolución cuando las pérdidas de la sociedad provocaran una reducción del valor de su patrimonio por debajo de 50% de su capital, circunstancia que puso en riesgo a la empresa y frente a la que se puede avizorar que para conjurar tal situación se debía un introducir un capital hasta alcanzar el aludido 50%, lo que consta en los correos electrónicos obrantes a folios 106 a 108.

Por lo expuesto, se REVOCARÁ la sentencia, y en su lugar, se ABSOLVERÁ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra; por sustracción de materia no se hace necesario el estudio de la impugnación de la parte actora referente a la sanción moratoria, pues esta pendía del reconocimiento de la bonificación anual.

VII. COSTAS.

Costas en ambas instancias a cargo del demandante.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **REVOCAR** la sentencia. En su lugar, se ABSUELVE a EBARA BOMBAS COLOMBIA S.A.S. de las pretensiones incoadas en su contra, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO – Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-037-2019-00814 -01
Demandante: **LUIS GABRIEL BELALCÁZAR ROJAS.**
Demandado: **EBARA BOMBAS COLOMBIA S.A.S.**

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$450.000 a cargo del demandante.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **ENRIQUE PLE BENET** promovió contra **TRANSPORTES PLANET S.A.S.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor pretende se declare la existencia de un contrato a término indefinido desde el 09 de octubre de 2001; y que su salario promedio es de \$9'511.653. Como consecuencia de lo anterior, solicita el pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, sanción moratoria, y sanción por no consignación de las cesantías, teniendo en cuenta el salario expuesto.

Como fundamento de sus pretensiones argumentó que: **1)** El 09 de octubre de 2001 mediante contrato verbal, ingresó al servicio de la demandada para desempeñar el cargo de Subgerente Encargado del Mantenimiento de los Vehículos, y la Logística; **2)** Devengaba \$1'500.000; **3)** Cumplía horario de lunes a sábado, debiendo en todo caso, permanecer las 24 horas disponible, los siete días de la semana; **4)** Además de su salario, tenía dos carros trabajando para la empresa, por lo que, recibía rendimientos de estos; **5)** Es el encargado del área de mantenimiento, la negociación con los proveedores y clientes, y era Representante Legal Suplente, firmaba facturas de los proveedores, y varios documentos de la empresa; **6)** Nunca le han pagado las acreencias laborales que pretende; **7)** En 2011 sus carros ingresaron como capital de la empresa, por lo que su porcentaje como socio se incrementó del 1% al 5.5%; **8)** Su único ingreso es el salario más sus comisiones; **9)** Posteriormente, le hicieron firmar un contrato escrito a término fijo por un año, sin embargo, nunca dejó de trabajar y al mes posterior al vencimiento del contrato, el empleador le hacía firmar otro contrato, sin que se realizara liquidación, existió continuidad laboral; **10)** Devenga \$3'500.000, pero junto con las comisiones por el kilometraje recorrido de los carros con lo que alcanza \$7'000.000 en promedio, que junto con el auxilio salarial de \$1'400.000 arroja un total de salario promedio de \$9'511.6353; además contaba con una tarjeta de crédito con un cupo de \$16'000.000; **11)** Presta sus servicios en las instalaciones de la empresa, bajo dependencia y subordinación de la empresa; y **12)** Ha solicitado en diversas oportunidades el pago de sus acreencias laborales, empero, su solicitud no ha sido atendida.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada contestó en los siguientes términos:

TRANSPORTES PLANET S.A.S. (medio óptico de folio 48), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como

excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la relación laboral anterior al 03 de enero de 2011, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción de los derechos laborales, improcedencia de la indemnización por no consignación de cesantías, improcedencia de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., nadie puede alegar su propia culpa o dolo, mala fe, y resolución sobre otras excepciones.

Aceptó que la existencia de un contrato de trabajo con el actor; que corrigió la liquidación final de prestaciones sociales; y que en diciembre de 2017, el actor solicitó el pago de la bonificación salarial. No aceptó los demás hechos.

En su defensa indicó que el salario del accionante era integral y equivalía a \$16'500.000, siendo para 2017, \$17'179.140; y que al demandante se le han pagado prestaciones sociales y salarios; que por su condición de socio, al actor, se le hacían préstamos y anticipos, sin ningún tipo de restricción; que por lo anterior, el actor adeuda a la fecha la suma de \$48'657.217; que entre 2001 y 2011, el demandante únicamente fungía como socio de la empresa; y que el actor laboró del 03 de enero de 2011 al 01 de enero de 2013 mediante contrato a término fijo, y a partir del 02 de enero de 2013 a través de contrato a término indefinido.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 24 de agosto de 2014, dictó **sentencia condenatoria** en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que entre el actor y la demandada existe un contrato de trabajo a término indefinido, el cual se encuentra vigente desde el 01 de agosto de 2005.

SEGUNDO. - DECLARAR que el actor durante la vigencia del contrato de trabajo ha devengando los siguientes salarios: entre el 01 de agosto de 2005 al 02 de enero de 2011, el salario mínimo; entre el 03 de

Demandante: **ENRIQUE PLA BENET.**

Demandado: **TRANSPORTES PLANET S.A.S.**

enero de 2011 y el 01 de enero de 2012, \$1'200.000; entre el 02 de enero de 2012 y el 31 de enero de 2013, \$2'200.000; entre el 01 de febrero de 2013 y el 30 de abril de 2013, \$2'250.000; entre el 01 de mayo de 2013 y el 31 de enero de 2017, \$2'500.000; entre el 01 de febrero de 2017 y el 15 de febrero de 2018, \$3'150.000; y a partir del 16 de febrero de 2018, \$3'500.000.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar al demandante por auxilio de cesantías, \$2'769.728, la cual deberá cancelar debidamente indexada al momento en que se realice el pago.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda incoadas por el demandante.

QUINTO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción en relación con las pretensiones sociales, (excluyendo las cesantías), las indemnizaciones causadas con anterioridad al 13 de agosto de 2017, y las vacaciones causadas con anterioridad al 13 de agosto de 2016; **DECLARAR PROBADAS** las excepciones denominadas improcedencia de la indemnización por no consignación de las cesantías, improcedencia de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.; **y NO PROBADAS** las demás excepciones propuestas.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada y en favor del actor.

En síntesis, refirió el A Quo, que de la prueba testimonial es dable extraer que el actor prestó sus servicios desde agosto de 2005, y que desde dicha fecha realizó la misma función pese a celebrarse contrato de trabajo en enero de 2011; que no existe prueba alguna de la que se pueda extraer que por las funciones desplegadas por el actor se le pagarían comisiones; que si bien se denota que en el contrato de trabajo se pagaba un auxilio de rodamiento, no está demostrado el valor reconocido por dicho rubro, así como tampoco que constituyera salario, siendo inconformidad del demandante que no se tuvo en cuenta el valor pagado por kilómetro de sus vehículos; que si bien de los extractos del Banco Davivienda, se evidencian abonos transferencias de fondos desde un portal empresarial, no se logra determinar que eran efectuados por la demandada; que por lo anterior, los salarios son los que se logran extraer de los respectivos contratos de trabajo, teniéndose entre el 01 de agosto de 2005 y el 02 de enero de 2011, el salario mínimo, pues no obra prueba del salario que le era pagado al actor; que operó la prescripción de las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 13 de agosto de 2017, pues se demandó el mismo día y mes de 2020, lo que no afecta las cesantías, pues son

exigibles desde la terminación del contrato de trabajo; que en ese sentido, las únicas prestaciones sociales de las que no obra prueba de pago, son las cesantías entre el 01 de agosto de 2005 y el 02 de enero de 2011, por lo que, hay lugar a su reconocimiento indexado,; negó el pago de la sanción moratoria, dado que el contrato de trabajo se encuentra vigente; y que no se debe pagar sanción por no consignación de las cesantías, pues también se vio afectada por el fenómeno de la prescripción.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La **parte actora** señaló que cada uno de los rubros que se pagó al actor son salario y deben ser específicos en cuanto a su connotación no salarial; que constituye salario todo valor pagado como contraprestación del servicio; que la demandada no presentó prueba acerca de la repartición de utilidades, por lo que, se debe tener como dado que todo pago que recibió el demandante era salario, pues para hacer tal repartición se debió llevar a cabo actos de Asamblea General.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 02 de diciembre de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por el apoderado de la parte demandada, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a determinar si en el caso presente, el demandante recibió valores adicionales que deben ser tenidos como constitutivos de salario.

SALARIO.

El artículo 127 del C.S.T. establece que, *“constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, y comisiones”*.

Es criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que los acuerdos de exclusión salarial entre las partes son válidos a la luz de lo dispuesto en el artículo 128 del C.S.T., por lo que para definir los elementos que integran el salario, es necesario tener en cuenta que este concepto no solo incluye la remuneración ordinaria, sino todo aquello que recibe el trabajador en dinero o en especie como **contraprestación directa del servicio**, sin importar la forma o denominación que se adopte, caso en el que se entiende que no deja de ser salario, aun cuando se convenga de esa manera por las partes, sentencias del 10 de julio de 2006, Rad. 27325, 03 de julio de 2013, Rad. 40509, 09 de julio de 2014, Rad. 43696, 02 de agosto de 2017, Rad. 44416, SL-865-2019, y SL4866-2020, por citar algunas.

Del mismo modo, la jurisprudencia de cierre tiene sentado que, **es el empleador quien tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador, ni enriquecer su**

patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (SL12220-2017, SL1437-2018, SL5159-2018, y SL4663-2021).

En sentencia SL4866-2020, se indicó que:

“al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico”.

DEL CASO EN CONCRETO.

En el proceso está acreditado y no es objeto de controversia en la instancia, lo relativo a: **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 01 de agosto de 2005, estando vinculado mediante contrato escrito de trabajo desde el 03 de enero de 2011; actualmente desempeña el cargo de Director de Mantenimiento (archivo 04 del medio óptico de folio 48); y **ii)** El pago a favor del actor de prestaciones sociales, y vacaciones desde su vinculación mediante contrato de trabajo, 03 de enero de 2011 (archivos 04 y 05 del medio óptico).

Adicional a la documental obrante en los medios ópticos de folios 1 y 48, al proceso comparecieron a rendir declaración de **Sandra Milena Ariza Rodríguez, Elsy Adriana Ortiz, Astrid Johana Torres Buitrago, y María Díaz Infante**, quienes manifestaron:

Sandra Milena Ariza Rodríguez dijo ser la Tesorera de la demandada desde hace 17 años; que trabajó con el actor, quien era Jefe de Mantenimiento, es decir, quien estaba a cargo de la

flota, los conductores y las tractomulas de la empresa; que el salario actual del actor es de \$3'500.000; que antes del 2011, el demandante era socio de la empresa, y siendo socio tenía cartera abierta; que después de 2011, el accionante tenía su salario como empleado, pero también pedía dinero extra; que el dinero extra correspondía a pagos varios, se le daba porque le pedía y, se le abonaba a sus cuentas; que el actor después de 2011 ostentaba la calidad de jefe que daba órdenes a tesorería, solicitando adelantos o dineros al área de tesorería; que a veces el actor llevaba los recibos públicos, el arriendo, la tarjeta de crédito y decía que se los pagara, también solicitaba dinero en efectivo; que cruzaba el dinero que se le prestaba al actor con las cuentas de la empresa por su calidad de socio; y que los vehículos que tenía el actor entraron a ser parte de Transportes Planet en el 2011.

Por su parte, **Elsy Adriana Ortiz** señaló ser contadora y que trabajó para la demandada del 2005 al 2014; que inició a trabajar en la empresa el 18 de agosto de 2005, fecha en la que el actor ya estaba en la empresa como Jefe del Área de Reparación de los Vehículos, era el jefe inmediato de los conductores; que el actor era quien estaba pendiente del trámite de la carga, del daño de los vehículos y de la consecución de los repuestos; que el actor empezó a incluirse en nómina más o menos desde 2009; que en 2005 el actor tenía dos tracto mulas trabajando; que el salario del actor era manejado: una parte por nómina y otra por servicios; que en el 2014 el salario del actor eran más o menos \$4'000.000; que los pagos que se le hacían al demandante eran para pagar su función dentro de la empresa, le daban el sueldo, y los valores de sus fletes de sus dos tracto mulas; que el actor a veces pedía préstamos o que le adelantaran su sueldo, y el pago se hacía por instrucciones de José Luis (representante legal) y de la tesorera; que los fletes eran aparte, una cosa era lo laboral, y el adicional que se pagaba por los vehículos del actor; que el actor recibía pagos como tercero que le hacía transporte a su propia empresa; que de los fletes del actor se le descontaban el ACPM,

los repuestos y la mano de obra de los carros; que no sabe si existía algún convenio entre socios sobre los fletes, pues había un módulo aparte en donde se manejaba el inventario y los servicios que iba ligado a cada placa; que firmó estados financieros de la compañía, en donde el actor tenía deudas y abonos a cuenta de socios; que algunos dineros que se le pagaban al demandante eran avances de socio; que al actor se le daba un sueldo y un valor fijo mensual por servicios y por nomina, todo el resto se manejaba por la cuenta de anticipos y de fletes de los dos vehículos que se hacían con él; que a veces con los fletes se cruzaba el dinero que se le prestaba al actor y con parte de su nómina; y que en la cuenta de fin de año casi siempre salía a deber el actor.

Astrid Johana Torres Buitrago expuso que es contadora de la empresa demandada desde octubre de 2014; que el actor es socio accionista de la empresa y empleado; que el actor tenía a cargo el mantenimiento de los vehículos de la empresa; que el salario del actor era de \$3.500.000, no recibía nada adicional; que cuando entró a la empresa lo que se le pagaba al actor era el salario; que al demandante por ser socio se le ayudaba a pagar las deudas; que la deuda a veces se cruzaba con el salario y al final del año, el resultado que daba era lo que se presentaba en la asamblea; que la deuda se pagaba con los salarios del actor, se hacían cruces con eso; que al final de año hablaban entre socios, hacían un acuerdo y una condonación de la deuda, ya que ningún año quedó en ceros; no sabe si era adelanto de utilidad de socios; que a los demás empleados no se les hacía adelantos ni préstamos; que el actor recibía sólo su salario y el resto eran cuentas por cobrar; y que el cruce de cuentas no era de utilidades, sino que se llevaba una cuenta por cobrar a socios, quedaba pendiente todos los años, nunca se alcanzaba a cubrir con su sueldo los dineros que se debían.

Finalmente, **María Díaz Infante** afirmó que fue la Coordinadora de Gestión Humana de Transportes Planet desde

hace ocho años; que el actor era Jefe de Mantenimiento; que el actor tenía un salario básico, no sabe si recibía otros dineros; que no sabe cómo se distribuían las ganancias en la empresa; y que el demandante es socio de la empresa, por lo que tenía la potestad de darle ordenes al área de mantenimiento.

Pues bien. Sentados los anteriores presupuestos, encuentra la Sala que en los hechos de la demanda se señala que el demandante recibía además de su salario, los siguientes conceptos: comisiones por el kilometraje recorrido de los carros, un auxilio salarial de \$1'400.000, y una tarjeta de crédito con un cupo de \$16'000.000.

Frente a las **comisiones por kilometraje**, ciertamente no es dable predicar su carácter salarial, pues aunado a que no se encuentra acreditado que el accionante devengara ese tipo de comisiones, conforme a lo narrado por los testigos Sandra Milena Ariza Rodríguez y Elsy Adriana Ortiz, lo que se encuentra es que el accionante aportó dos tracto mulas a la empresa como socio, y que por tal situación se le pagaban rubros por concepto de fletes de estos vehículos, pero tal circunstancia no es suficiente para predicar que dichos pagos se hicieron por la condición de trabajador del actor, o por la contraprestación de sus servicios, pues tales reconocimientos eran los propios de la producción de sus vehículos, no de su cargo como Jefe de Mantenimiento, téngase en cuenta que en desarrollo de tal cargo sus funciones, conforme los testigos, eran las de estar pendiente del trámite de la carga, del daño de los vehículos, y de la consecución de los repuestos.

Así mismo, y si a lo que se refiere la parte actora es al auxilio de rodamiento que se avizora en el otrosí al contrato de trabajo del 01 de enero de 2011 (medio óptico de folio 48), lo cierto es que aunado a que no se acredita pago alguno por tal concepto, se entendería por la naturaleza propia del rubro, que no tenía connotación salarial, pues no se pagaría como

contraprestación del servicio, sino para sufragar los gastos propios del vehículo que un trabajador utiliza para su movilización.

En lo referente al **auxilio salarial de \$1'400.000**, la Sala no encuentra el reconocimiento y pago de tal auxilio por parte del empleador, siendo necesario destacar que en extractos bancarios obrantes en la demanda visible en el medio óptico de folio 1, no se logra extraer el pago de dicho valor, y si bien se hace alusión a un pago "*portal empresarial*", se desconoce si dicho pago se hizo por parte de la empresa demandada, así como si se efectuaron por su calidad de trabajador o de socio; por lo que, en tales condiciones no podría ser tenido en cuenta como salario.

Finalmente, y en cuanto al **cupo de la tarjeta de crédito**, dicho valor no puede ser tenido como salario, pues no tiene como finalidad reconocer al trabajador un valor como consecuencia del servicio que ejecutó, por demás que no se logra distinguir si tal beneficio se reconoció al actor por su calidad de trabajador o por su condición de socio.

Así las cosas, la Sala comparte la decisión del A Quo, al resultar inviable tener los rubros estudiados como salario, así como cualquier otro valor que hubiere podido recibir el actor, como parece entenderlo el impugnante, pues indistintamente que se hubiera o no acreditado que hacían parte de las utilidades de la empresa, para tenerlos como salario, era imprescindible que se demostraba que se pagaban como contraprestación del servicio.

Lo dicho, cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que está demostrado que el actor en su condición de socio, estaba autorizado para solicitar préstamos y avances de su salario o de los valores que recibiera por concepto de los fletes de sus vehículos, de manera que no todo valor que recibía era en su

condición de trabajo; condición de la cual el actor tenía pleno conocimiento pues en interrogatorio de parte manifestó que verbalmente su sobrino le dijo que cuando necesitara plata la pidiera, y eso era lo que hacía, y que posteriormente, cruzaban las cuentas.

Por lo brevemente expuesto se CONFIRMARÁ la sentencia.

VII. COSTAS.

Costas en esta instancia a cargo del demandante.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO. – **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos.

SEGUNDO – Costas en esta instancia a cargo del demandante.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2020-00260 -01

Demandante: **ENRIQUE PLA BENET.**

Demandado: **TRANSPORTES PLANET S.A.S.**



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$250.000 a cargo del demandante.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el 08 de octubre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **REINELIA PATIÑO MONTEALEGRE** promovió contra **PROTECCIÓN S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante solicita el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, en calidad de madre, a partir del 20 de febrero de 2017. Igualmente, solicita intereses moratorios, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones la demanda argumentó que: **1)** Contrajo matrimonio con José Alfredo

Rodríguez Rincón el 24 de diciembre de 1982, hogar del que nacieron tres hijos, entre los que se encontraba Jully Paola Rodríguez Patiño; **2)** En junio de 2004 se separó de cuerpos del señor Rodríguez Rincón, fecha a partir de la cual empezó a vivir únicamente con sus hijos; **3)** El 29 de diciembre de 2004 se separó definitivamente del señor Rodríguez Rincón; **4)** Dependía de su esposo durante el matrimonio, y luego de sus dos hijos mayores, Oscar Alberto y Jully Paola Rodríguez Patiño; **5)** En mayo de 2011 recibió indemnización sustitutiva de pensión de vejez por valor de \$1'596.900; **6)** En agosto de 2012 Oscar Alberto Rodríguez Patiño contrajo nupcias, y por tal motivo, deja de ayudarla; **7)** Su hija menor se encontraba estudiando, y por tal motivo, así como por sus gastos personales, no podía ayudarla; **8)** Era beneficiaria de su hija, Jully Paola Rodríguez Patiño, en salud, y dependía de ésta; **9)** Jully Paola Rodríguez Patiño falleció el 20 de febrero de 2017; **10)** Jully Paola Rodríguez Patiño alcanzó 127 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso; **11)** Jully Paola Rodríguez Patiño no tenía cónyuge, compañero permanente ni hijos; y **12)** El 17 de marzo de 2017 solicitó pensión de sobrevivientes, pero le fue negada el 19 de octubre del mismo año, siendo reconocida indemnización sustitutiva, que nunca cobró.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos:

PROTECCIÓN S.A. (fls. 172 a 177), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación por activa e incumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación económica reclamada; imposibilidad de reconocer la pensión por el incumplimiento de requisito de dependencia económica; buena fe por parte de la demandada; prescripción; y la genérica.

Manifestó que la demandante no acredita la dependencia económica hacia su hija, pues cuenta con otros ingresos que le permiten subsistir sin el aporte de ésta su hogar, pues recibe dinero de sus otros hijos; y que Jully Paola Rodríguez Patiño dejó de trabajar en noviembre de 2016, momento a partir del cual sus hermanos asumieron los gastos del hogar.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 14 de septiembre de 2021, dictó **sentencia condenatoria** en los siguientes términos:

PRIMERO: CONDENAR a PROTECCION S.A. a reconocer y pagar a la actora una pensión de sobreviviente por ocasión del fallecimiento de su hija JULLY PAOLA RODRÍGUEZ PATIÑO a partir del 20 de febrero del 2017 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, la cual deberá pagarse en 13 mesadas al año.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCION S.A. a pagar a la actora la suma de \$48'868.160,61 por las mesadas causadas entre 20 de febrero del 2017 al 30 de septiembre del 2021 y deberá continuar pagando las mesadas que se sigan causando.

TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción y las excepciones de FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA E INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACION ECONOMICA RECLAMADA, IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER LA PENSION POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE DEPENDENCIA ECONOMICA Y BUENA FE.

CUARTO: SE CONDENA a PROTECCION S.A. a pagar a la actora el pago de intereses moratorios a partir del 16 de octubre del 2019 sobre cada una de las mesadas adeudadas hasta la fecha en que se efectúe su pago.

QUINTO: SE ABSUELVE de las demás pretensiones de la demanda

SEXTO: CONDENAR a PROTECCION S.A. en la suma de \$2'500.000 como agencias en derecho.

En síntesis, refirió la A Quo, que al fallecer la causante el 20 de febrero de 2007, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003; que está acreditado que la afiliada fallecida acreditó 109,83 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento; que con el acervo probatorio se acreditó que la actora es la progenitora de la causante, que quien respondía por la mayoría

de los gastos del hogar era esta, y que la dependencia de la actora hacía su hija fallecida era significativa, pues no trabajaba, tanto así que ante su deceso tuvo que irse a vivir con su otra hija; que no operó el fenómeno prescriptivo; que el retroactivo al 30 de septiembre de 2021 equivale a la suma de \$48'868.160,61; que hay lugar a intereses moratorios, pues se tenía hasta el 15 de octubre de 2019 para resolver la petición de pensión; y que por la anterior condena, no hay lugar a indexación.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

PROTECCIÓN S.A. manifestó que no es posible que una persona que no le alcanzan sus ingresos para el sostenimiento del hogar, generara la dependencia de la causante; que no está probado que la actora tuviera ingresos adicionales, nótese que la venta de los perfumes era un rumor, el que por demás no generaba ingresos significativos; que al momento del deceso la causante no trabajaba, y no se probó una liquidación de prestaciones sociales; que no se entiende cómo los aportes de los demás hijos eran de unos buenos hijo de familia, pero los de la causante, eran significativos e importantes para el sostenimiento de su hogar; que de la investigación administrativa se puede extraer que la actora tenía un apartamento un Funza, que podía generar arriendos; y que los intereses moratorios no se debieron reconocer, pues se contestó en tiempo la solicitud de la actora, y de buena fe, se negó la prestación conforma a la investigación efectuada.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 02 de diciembre de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de éstas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a determinar si está acreditado el requisito de dependencia económica de la actora hacia la causante; y si se debe exonerar a la demandada del pago de intereses moratorios.

DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Lo primero por precisar es que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias del 02 de marzo de 2007, 29 de noviembre de 2011, 21 de marzo de 2012 y 30 de enero de 2013, Rads. 27593, 40.055, 43.572 y 41024, respectivamente, así como más recientemente en la SL4261-2020.

Por lo anterior, atendiendo la data de fallecimiento de la señora Jully Paola Rodríguez Patiño -20 de febrero de 2017- (fl. 17) la norma que gobierna el asunto bajo estudio son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que indican:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

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

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...) d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este”

En cuanto a la **dependencia económica**, debe precisarse que el criterio mayoritario de la H. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral ha estado en armonía con lo expuesto en las sentencias del 05 de febrero de 2008, Rad. 30992, 03 de diciembre de 2014, Rad. 46892, y SL5292-2018, en la que se señaló que antes y después de la expedición del literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, e incluso mientras estuvo en vigor el enunciado que ella traía sobre el requisito de dependencia económica *“de forma total y absoluta”*, dicha dependencia está concebida bajo el presupuesto de la **subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para poder subsistir**, lo que no descarta *“que aquellos puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad, siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, desapareciendo así la subordinación que predica la norma legal”*.

Igualmente, en sentencias SL4811-2014 y SL14923-2014, respectivamente, la misma Corporación expuso que, el hecho de que la dependencia no deba ser total y absoluta, no significa que cualquier estipendio que se le otorgue a los familiares pueda ser tenido como prueba determinante para ser beneficiario de la pensión, pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social,

cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas.

En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta la dependencia económica, en todo caso, debe existir un grado de ella, para lo cual dicha Corporación ha identificado dos condiciones: una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; y dos, una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y se ve afectado en su mínimo vital en un grado significativo.

De lo dicho se sigue que la dependencia económica requerida por la ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe contar cuando menos con los siguientes elementos: **i)** debe ser cierta y no presunta, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; **ii)** la participación económica debe ser regular y periódica, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacía el presunto beneficiario; y **iii)** las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente.

Al respecto, en sentencia SL4483-2021, se dijo:

“Como consecuencia de ello, resulta pertinente efectuar la calificación de la dependencia para lo cual, esta Sala ya ha establecido los parámetros que deben seguirse a efectos de

establecer la existencia de dependencia económica de un afiliado o pensionado fallecido, partiendo de la premisa de que, si bien, **la dependencia no debe ser total y absoluta** la entrega de recursos a los familiares no puede ser tenida “como prueba determinante” de la dependencia, CSJ SL14539-2016. Esto implica que la colaboración económica por parte de un hijo a sus padres, no establece una presunción de dependencia y, por lo tanto, debe verificarse la magnitud de dicho aporte.

Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordado, entre otras, en la sentencia anotada que reprodujo el criterio fijado en 2014, por esta sala en la sentencia CSJ SL14923-2014, y que se recuerdan:

a) La dependencia económica debe ser:

Cierta y no presunta:

«se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres».

- **Regular y periódica**

de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario;

- **Significativas**, respecto al total de ingresos de beneficiarios

“se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia”.

Y en decisión CSJ SL18980-2017, se reiteró que las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de los beneficiarios, de manera que se **constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de este; por lo que tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente**, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.

En consecuencia, los padres deberán, mediante los medios de convicción, acreditar además de: i) su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos, ii) la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento de la muerte del mismo”.

Tales condiciones, como también lo ha sostenido la Corte, deben ser analizadas en los momentos previos al fallecimiento y no después de tal suceso (sentencia del 04 de diciembre de 2013, Rad. 52770) y en cada situación en concreto, a partir de la condición económica del presunto beneficiario y de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente practicadas en el trámite del proceso (sentencia del 19 de noviembre de 2013, Rad.44701).

DEL CASO EN CONCRETO.

En el proceso está acreditado y no es objeto de controversia en la instancia, lo relativo a: **i)** El matrimonio de la demandante con José Alfredo Rodríguez Rincón el 24 de diciembre de 1982 y su posterior disolución y liquidación el 29 de diciembre de 2004 (fls.20 y 25 a 31); **ii)** La calidad de hija de la causante fallecida Jully Paola cRodríguez Patiño (fls.16, 21 y 23); **iii)** La afiliación el 07 de octubre de 2006 de Jully Paola Rodríguez Patiño a la A.F.P PROTECCIÓN S.A. (fl.74 quien cotizó 156,14 semanas al sistema, de las cuales 111,57 fueron aportadas en los últimos tres años (fl.73); **iv)** El fallecimiento de Jully Paola Rodríguez Patiño el 20 de febrero de 2017 (fl.17); **v)** La solicitud de pensión de sobrevivientes elevada el 17 de marzo de 2017 por la actora (fl.80); **vi)** El 09 de mayo de 2017 se rindió por parte de Consultando Ltda. investigación para determinar si había lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (fls. 182 a 234); y **viii)** La negativa por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A., de la pensión de sobrevivientes el 21 de septiembre de 2017 y el reconocimiento de la indemnización sustitutiva (fls. 46 y 47).

Adicional a la prueba obrante a folios 14 a 154, y 178 a 234, comparecieron a rendir testimonio **Jorge Mario Payares Gómez, Michael Giovanni López Gamba, Oscar Alberto Rodríguez Patiño y Laura María Rodríguez Patiño**, quienes manifestaron lo siguiente:

Jorge Mario Payares Gómez señaló que era Guarda de Seguridad del edificio donde vivía la actora con su hija Jully Rodríguez; que en 2015, la actora llegó con su hija, sólo vivían ellas dos; que la actora era ama de casa; que Jully Rodríguez no tuvo hijos, sólo le conoció un novio; que Jully Rodríguez salía a trabajar, pero no sabe en que trabajaba ella; que la causante en una ocasión le ofreció un catálogo de perfumes, y le encargue para una ocasión; que el apartamento donde estaba la actora y su hija era en arriendo; que conoció a los demás hijos de la actora, Laura y Óscar Rodríguez, iban los domingos a visitar a la mamá; que la actora siempre dependió económicamente de la Jully Rodríguez, ya que ella era quien colocaba el mercado, los servicios, era la que estaba atenta al arriendo del parqueadero; que todo lo que llegaba al casillero se lo pasaba a Jully Rodríguez; y que nunca vio otra persona a cargo de Jully Rodríguez y su mamá, la primera, salía a las 5:00 A.M. y llegaba en la noche, estaba todo el día fuera del apartamento, y eventualmente era quien le ofrecía catálogos a todos los vigilantes.

Por su parte, **Michael Giovanni López Gamba** señaló que conoce a la actora desde el 2014 porque Jully Rodríguez era su novia; que la causante vivía con su mamá; que Jully Rodríguez trabajaba en Garantiza, una empresa de seguros, era asistente personal, y trabajó allí hasta noviembre del 2016; que la exánime también trabajaba como independiente; que en el lapso que termino de trabajar la causante y falleció, ella no trabajaba formalmente, pero se mantuvieron con la liquidación de prestaciones sociales, y en diciembre de los perfumes que vendían; que la actora siempre ha sido ama de casa; que era la causante la que estaba a cargo de la manutención de la actora, arriendo, comida, y pues lo adicional que surgiera, le pedía ayuda a sus hermanos; que la actora y su hija vivían en arriendo; que Jully Rodríguez ganaba el mínimo, como \$689.000; que la actora y su hija pagaban como \$800.000 de arriendo; que la perfumería le generaba a la causante unos ingresos adicionales de \$400.000 a \$600.000; que él también trabajaba en el tema de los perfumes;

que la causante recibía ayuda de sus hermanos ocasionalmente, ella les pedía el favor cuando necesitaba pagar servicios públicos o se veía alcanzada con los transportes; que la difunta no tenía hijos, y tenía afiliada en salud a la actora; y que en ocasiones la causante también trabajaba en un supermercado.

Oscar Alberto Rodríguez Patiño señaló que la actora es su mamá; que con su mamá sólo vivía Jully Rodríguez; que para los gastos del hogar Jully Rodríguez trabajaba en una empresa de seguros, vendía perfumes y recibía algo del parqueadero del apartamento donde vivían; que el apartamento donde vivía su mamá y hermana era en arriendo; que los gastos que tenía ese hogar era de \$1'500.000 a \$1'900.000; que su mamá no trabajaba, estaba a cargo de los gastos totalmente su hermana; que cuando su hermana y mamá tenían alguna dificultad, le pedían ayuda, y a veces le daba \$80.000, pero era esporádica su ayuda, quien siempre respondió por los gastos fue su hermana Jully Rodríguez; que no sabe si su otra hermana le ayudaba a su mamá; que a veces una tía le ayudaba a su mamá; que la causante no tenía hijos; que el dinero que Jully Rodríguez ganaba lo invertía en la casa; que la exánime tenía afiliada a su mamá a salud; que la difunta laboró hasta noviembre de 2016, y los gastos del hogar, se asumieron con la liquidación que le dieron en la empresa y la venta de perfumes, pues ella decía que en diciembre le iba muy bien; que no hacía aportes por \$400.000, a veces pagaba el recibo del agua, esos \$400.000 eran para pagar el semestre de la universidad de la causante, pero eso no era todos los meses, dependiendo lo que ella dijera que le hacía falta; y que los gastos de Jully Rodríguez era arriendo, servicios, mercado, y cuando ella decía que no podía con el semestre completo, le ayudaba, a veces con \$400.000.

Finalmente, **Laura María Rodríguez Patiño** adujo que la actora es su mamá; que su hermana, Jully Rodríguez vivía con su mamá; que la causante trabajaba, ganaba un mínimo y vendía perfumes que le generaban entre \$400.000 y \$600.000; que su

mamá dependía de Jully Rodríguez; que todos los gastos los asumía Jully Rodríguez, y que a veces les ayudaba, pero eso era algo esporádico, cuando podía les daba dinero; que su hermano de vez en cuando también les colaboraba, al igual que unos tíos; que su hermana tenía afiliada en salud a su mamá; que su mamá siempre ha sido ama de casa, que su hermana trabajó hasta noviembre del 2016, como empleada y se sostuvo con la liquidación y la venta de perfumes, en diciembre a ella le iba muy bien; que su hermana no tenía hijos ni cónyuge; que los gastos del hogar eran de un \$1'000.000 a \$2'000.000; que su mamá tenía un apartamento en Funza pero eso estaba desocupado; que no sabe cómo hacía su hermana, ella asumía todo con el sueldo, venta de perfumes, y cuando no podía completar nos pedía ayuda; que actualmente, su mamá vive con ella y asume todo ella sola, su hermano ayuda esporádicamente; que su mamá ya no tiene el apartamento de Funza; y que los gastos adicionales de su hermana, supone que eran los normales, aseo, transporte.

Pues bien. Revisado el material probatorio no es mucho lo que hay que agregar a la decisión de primera instancia, pues está acreditado suficientemente el vínculo de dependencia económica de la demandante con su hija fallecida , pues conforme lo dicho por los testigos resulta claro el suministro de recursos que efectuaba Jully Paola Rodríguez Patiño a su madre y que este no se circunscribía únicamente el campo de un socorro, por el contrario, la dependencia era real y efectiva, pues de su trabajo ya fuera como dependiente o independiente dependía el sostenimiento de tal hogar, pues su aporte oscilaba entre \$1'089.454 y \$1'289.454, siendo los gastos de este entre \$1'000.000 y \$2'000.000. Por tanto, la dependencia era cierta y no presunta.

Del mismo modo, se observa que el aporte de la causante, era mensual, y que si bien desde noviembre de 2016 quedó cesante, lo cierto es que conforme al dicho de los testigos la venta de perfumes que realizaba ésta como independiente, sumada a la

liquidación de prestaciones sociales permitió su manutención durante los meses venideros hasta su fallecimiento. En ese orden, el aporte de la causante no era de simples regalos, atención, o auxilios eventuales, por el contrario, era regular y periódico.

En suma, como quedó visto, el aporte de la causante constituía un verdadero soporte o sustento económico para la demandante, pues gracias a sus ingresos la demandante no podía sobrevivir, no se encuentra demostrado que ésta tuvo ingresos que fueran más representativos, así como tampoco que los aportes realizados por sus hijos y demás familiares fueran constantes, pues por el contrario, según la declaración de la totalidad de los testigos, eran ocasionales. En consecuencia, es dable considerar que el aporte efectuado por la exánime era significativo.

Así las cosas, considera la Sala que la accionante, en su calidad de madre, tenía una sujeción material a los ingresos de su hijo fallecida al momento de la muerte de ésta, lo que sumado a su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de ingresos, pues según los testigos, era ama de casa, permiten establecer que en efecto la demandante dependía económicamente de su hija.

En cuanto a la investigación administrativa, habrá de señalarse que contrario a lo que expone el apoderado de la parte demandada, en esta también se encuentran elementos que permiten establecer la aludida dependencia económica, pues ciertamente dan cuenta que la actora no trabaja desde hace más de trece años, que sus ingresos se derivaban de ayudas de los hijos, que la actora únicamente vivía con su hija Jully Paola Rodríguez Patiño, que vivía en arriendo con tal hija, que el aporte de su hija era mensual, y que cuando la causante quedó cesante se lograron mantener con los perfumes que ésta vendía (fls. 182 a 234)

Ahora, si bien en la aludida investigación se consideró a diferencia de los informado en la prueba testimonial, que las ayudas de los demás hijos, Oscar Alberto y Laura María Rodríguez Patiño, y demás familiares era constante, , pues se consignó que realizaban aportes por las siguientes sumas de dinero: Laura María Rodríguez Patiño, \$200.000, Oscar Alberto Rodríguez Patiño, \$200.000, y hermanos de la actora, \$250.000, lo cierto es, que también aparece que la causante pagaba alrededor de \$750.000, rubro que sigue siendo significativo; motivo por el que también resulta viable el reconocimiento prestacional, recuérdese que la dependencia económica no tiene que ser total y absoluta, y por el contrario está concebida bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para poder subsistir, presupuesto que no variaría con tales supuestos fácticos, pues se arribaría a igual conclusión, al evidenciarse que tal pago era real, periódico, y significativo.

INTERESES MORATORIOS.

Conforme las voces del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago. Y concretamente en tratándose de pensiones de sobrevivientes, el Art. 1° de la Ley 717 de 2001, establece que “el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho”

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha expuesto reiteradamente que la imposición de los

intereses moratorios no depende de la buena o mala fe del deudor, debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria (sentencias del 13 de junio de 2012, rad. 42783, la del 29 de mayo de 2003, rad. 18789, así como la SL8949-2017 y SL3947-2020), pese a que en casos excepciones ha aceptado que no son procedentes cuando su desconocimiento por parte de la administradora tiene respaldo normativo, ya sea porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley o por los alcances o efectos que a ésta le puedan dar los jueces en su función de interpretar normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, situación que a las entidades que gestionan las pensiones no les compete y les es imposible predecir (sentencias del 06 de noviembre de 2013, Rad. 43602, reiterada el 12 y 19 de marzo de 2014, Rads. 44526 y 45312, así como en la SL16390-2015, SL552-2018 y SL1019-2020).

En el sub examine, se observa que las razones que tuvo PROTECCIÓN S.A. para negar la prestación fue una presunta falta de dependencia económica de la actora hacía su hija fallecida; argumentos que, como quedó visto no encuentran asidero en esta sentencia, pues conforme con lo anotado, inclusive, de su propia investigación se podía establecer que la demandante tiene el derecho a la pensión de sobrevivientes que pretende, por tanto, se considera acertada la decisión de la A Quo de imponer intereses moratorios.

VII. COSTAS.

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-027-2019-00526-01

Demandante: **REINELIA PATIÑO MONTEALEGRE.**

Demandado: **PROTECCIÓN S.A.**

**DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA
DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO - Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$450.000 a cargo de PROTECCIÓN S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 07 de octubre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **OSCAR MAURICIO VALERO ALVARADO** promovió contra **ACERTAR SOLUCIONES S.A.S.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, la parte actora solicita la declaratoria de un contrato de trabajo desde el 13 de junio de 2016; y que el despido fue sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social integral, indemnización

moratoria, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones los demandantes argumentaron que: **1)** Celebró con la demandada contrato de prestación de servicios para prestar sus servicios como Médico General Evaluador a término fijo, a partir del 13 de junio de 2016; **2)** Se pactaron como honorarios la suma de \$1'800.000; **3)** Prestó servicios de manera personal y subordinada en las instalaciones de la empresa, cumpliendo órdenes y un horario de trabajo de lunes a viernes de 12:00 M a 5:00 P.M., y un sábado cada quince días de 7:00 A.M. a 1:00 P.M.; **4)** El 12 de septiembre de 2016 se presentó a laborar y se encontró con otro médico; y **5)** No le pagaron las acreencias laborales que pretende.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

ACERTAR SOLUCIONES S.A.S. (fls. 37 a 49), notificada de la demanda, contestó oponiéndose a las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó cobro de lo no debido, manifiesta mala fe del demandante, prescripción de los derechos laborales, carencia de justa causa y título para pedir, inexistencia de derecho legalmente protegible, y la genérica.

Aceptó la existencia del contrato de prestación de servicios suscrito con el demandante para prestar servicios como Médico General Evaluador a término fijo por tres meses, a partir del 13 de junio de 2016; así como que los servicios se prestaron en las instalaciones de la empresa; que los honorarios pactados fueron de \$1'800.000; y que no pagó las acreencias laborales que pretende el demandante. Negó los demás hechos.

Manifestó que el demandante de manera voluntaria y sin que mediara vicio del consentimiento celebró un contrato de prestación de servicios regido por las leyes civiles y comerciales; y que prestó sus servicios con completa independencia, sin subordinación laboral ni existencia de relación laboral.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 07 de octubre de 2021, dictó **sentencia** en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y ACERTAR SOLUCIONES S.A.S., que se desarrolló por el tiempo comprendido entre el día 13 de junio de 2016 hasta el 11 de septiembre de 2016. Condenó en consecuencia al pago de las prestaciones sociales y vacaciones indicadas en la parte resolutive de la sentencia debidamente indexadas. De igual manera condenó a la demandada a pagar a favor del demandante el cálculo actuarial por los aportes a la seguridad social en pensiones por el tiempo comprendido entre el 13 de junio de 2016 hasta el 11 de septiembre de 2016, teniendo en cuenta para su liquidación un salario mensual de \$1'800.000, ante el fondo al cual se encuentra afiliado el señor demandante.

Absolvió de las demás pretensiones declarando probadas las excepciones de prescripción inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido en relación a la indemnización moratoria, tales como la del artículo 65 del C.S.T. como la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, los aportes a la seguridad social respecto a la A.R.L., salud, y bienestar familiar, y condenó en costas a la pasiva.

En síntesis, refirió el A Quo, que de conformidad con la prueba testimonial el actor prestaba sus servicios de 12:00 M a 5:00 P.M. en las instalaciones de ACERTAR SOLUCIONES S.A.S., así como le fueron descontados dos turnos al accionante, por lo que, no podía establecerse que tuviera suficiente autonomía o libertad para prestar sus servicios en otro lugar, y no está acreditado que el actor enviara a otra persona para que ejerciera su labor; y que existe certificación laboral en la que se establece que el demandante prestó sus servicios a favor de la empresa demandada, no siendo necesario para desvirtuarla pruebas contundentes de que lo plasmado allí, no tiene asidero en la realidad.

Consecuentemente indicó que se causaron prestaciones sociales, vacaciones, y aportes a seguridad social en pensiones; no así respecto de aportes a salud y A.R.L., pues no se acreditaron perjuicios por la falta de su pago; que no hay lugar a sanción por no consignación de las cesantías, pues al momento de la terminación del contrato de trabajo no había surgido tal obligación; y que se debe reconocer indemnización por despido sin justa causa, puesto que el contrato finiquitaba por la expiración del plazo fijo pactado, no obstante, terminó dos días antes de que tal periodo se cumpliera, por lo que, hay lugar al pago de tales días.

Finalmente, dijo que no es factible reconocer sanción moratoria, pues la profesión del actor era liberal, y se tenía la convicción de que se estaba frente a un contrato de prestación de servicios, pues existía la posibilidad de delegar las funciones en otro trabajador; que al no reconocerse sanción moratoria, es dable reconocer las condenas debidamente indexadas; y que al demandarse dentro de los tres años de la causación de cada una de las acreencias laborales condenadas, no hay lugar a declarar la prescripción.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

PARTE ACTORA.

Señaló que el empleador sí actuó de mala fe, era consciente que se utiliza la figura del contrato de prestación de servicios para evadir el pago de prestaciones sociales y de la seguridad social, por lo que, hay lugar a las sanciones moratorias, y la indemnización por despido sin justa causa.

ACERTAR SOLUCIONES S.A.S.

Indicó que está desvirtuado el elemento de la prestación del servicio, pues el mismo contrato de prestación de servicios establece que el servicio se puede prestar por interpuesta

persona; que aunado a lo anterior, de los testimonios es dable colegir que el demandante faltaba, no había imposiciones, y si bien no se pagaron algunos días, era porque no había servicio prestado; que por lo anterior, no hay lugar al reconocimiento de prestaciones sociales y vacaciones; y que no se debe pasar por alto que en el lugar donde se prestaba el servicio, es dable que un médico preste sus servicio con autonomía y con el conocimiento propio de su profesión.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 25 de enero de 2022, se admitieron los recursos de apelación. Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por el apoderado de la parte actora, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a determinar: i) si la relación contractual entre las partes deviene en una de índole laboral; y ii) si es dable considerar que el empleador obró de mala fe en el transcurso de la relación contractual existente entre las partes, y en consecuencia si se debe imponer sanciones moratorias e indemnización por despido sin justa causa.

**DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD
SOBRE LAS FORMAS Y EL CONTRATO DE TRABAJO.**

En materia de derecho del trabajo , para determinar si la naturaleza de un determinado vínculo contractual es laboral, la parte demandante debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, que conforme las voces del artículo 23 del C.S.T. son **i)** la prestación personal del servicio; **ii)** la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **iii)** un salario, como retribución del servicio.

A renglón seguido, el artículo 24 *ejusdem*, establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo¹.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado, con inmodificable persistencia, que en virtud de la presunción del artículo 24 del C.S.T., le corresponde a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción (ver al respecto sentencia del 29 de junio de 2011, Rad 39377, reiterada en la SL12872-2017)

Así, al margen del contrato que se hubiera podido celebrar entre las partes, si en virtud del principio de la primacía de la realidad aparece acreditado el elemento de la prestación del servicio, y no se logra desvirtuar el de la subordinación, se tiene por acreditada la existencia de un contrato de trabajo como acertadamente lo expuso el juez de primera instancia.

¹ **ARTICULO 24. PRESUNCIÓN.** <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

En igual sentido, se hace necesario rememorar en relación con las **certificaciones** emitidas por el empleador, que en reiterada jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos “*pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad*”; y que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (SL14426-2014; SL6621-2017; y SL2600-2018). En la primera de las sentencias aludidas, manifestó:

“Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, señaló:

El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral”.

DEL CASO EN CONCRETO.

En el proceso está acreditado y no es objeto de controversia en la instancia, lo relativo a la suscripción el 13 de junio de 2016 de un contrato de prestación de servicios entre las partes, para que el demandante prestara servicios de Médico General, con una remuneración de \$1'800.000 (fls. 21 a 25);

Adicional a la documental obrante a folios 14 a 26, y 51 a 70, al proceso comparecieron a rendir declaración de **Elvinia**

Celis Ortega, Yeimi Liliana Bohórquez Corredor, y María del Carmen Rodríguez Vargas, quienes manifestaron:

Elvinia Celis Ortega dijo que es médico; que trabajó con la demandada del 07 junio de 2016 al 12 septiembre del 2016; que el demandante ingresó una semana después de que ella empezó a trabajar; que era médico evaluador en las horas de la mañana, de 7:00 A.M. a 12:00 M; que el demandante era quien le recibía el turno cuando salía de hacer sus servicios y estaba de 12:00 M a 5:00 P.M. de lunes a viernes; que prestaban sus servicios los sábados cada 15 días de 7:00 A.M. a 1:00 P.M.; que trabajaba en la mañana y el demandante en la tarde, para que no quedara el centro sin médico; que el demandante realizaba exámenes médicos para todos los pacientes que fueran a refrendar, categorizar o por sacar por primera vez la licencia de conducción, exámenes médicos que eran necesarios para ver si el paciente cumplía o no con la actitud física, mental y de coordinación motriz que exige el Ministerio de Transporte; que el actor siempre estaba, era difícil conseguir un reemplazo, pues no todos conocen de las normas del Ministerio de Transporte y los médicos deben estar capacitados sobre la reglamentación que se establece para ese tipo de exámenes médicos; que el demandante estaba con un contrato de prestación de servicios; que les pagaba el señor Milton Alvarado Ostos de forma personal cada 15 días; que tenían que registrar su huella; que la psicóloga era la administradora el centro, Yeimi Bohórquez, quien hacia el registro de la huella, daba la capacitación sobre el software que maneja la empresa para dejar registrado a los pacientes y realizar la historia clínica, y daba la capacitación sobre los parámetros que debe cumplir cada paciente en optometría, fonología, psicología, e inclusive en medicina, y en general sobre las resoluciones que expide el Ministerio de Transporte para poder dar su fallo, esto es, si el paciente es apto o no apto; que les daban la capacitación porque ningún personal de afuera sabe cómo se manejan esos softwares, se manejan al interior de la empresa; que cuando el demandante ingresó le tocó quedarse una hora más para poder darle

capacitación sobre el sistema; que Yeimy Bohórquez también expidió su certificación; que el demandante debió presentar reclamación de sus salarios y prestaciones; que cuando ingresó le dijeron que la iban a pasar, luego, a contrato con prestaciones de ley; que desde que salió la vacante, en la oferta decía que el médico tenía que cubrir el horario del centro que era de 7:00 A.M. a 5:00 P.M; que no se podía ir hasta que el actor llegara para recibirle; que en el sistema se puede ver la hora de atención, podía atender un paciente que antes había atendido el demandante dentro de su turno, y ahí aparecía la hora en que el demandante lo había visto; y que no sabe si el demandante recibió capacitaciones sobre el reglamento interno de trabajo.

Por su parte, **Yeimi Liliana Bohórquez Corredor** dijo que entró a prestar sus servicios el 01 de agosto de 2016; que era psicóloga certificadora, es la persona que cuando los usuarios acaban de recibir el examen, revisa los resultados y carga al RUNT; que vio al actor unos pocos días, ya que, empezó en la sede Sevillana, y después la trasladaron a la sede de la primera de mayo, donde estaba el actor, quien era Médico Evaluador; que no cumplía labores de administradora, siempre ha sido Psicóloga Certificadora; que dio la certificación al actor, porque a través de engaños y mentiras le indicó que la estaba necesitando, fue más un favor entre profesionales, pero no porque le compitiera o porque las dieran, simplemente había un sello que se manejaba por parte de los profesionales que se encontraba en la recepción, se dio la oportunidad de hacer ese formato, y pues cometió el error de abusar de la confianza y dar esa certificación; que las certificaciones las da el representante legal, Milton Alvarado; que los servicios se puede hacer a través de una tercera persona, cuando el actor faltaba, llegaba otro médico general a realizar ese reemplazo, a veces la misma empresa debía encargarse de buscarlo para cumplir la labor, específicamente los días sábados, día en el que debía buscarse otra persona; que los médicos pasaban a la empresa una cuenta de cobro por la prestación del servicio; que desde el día que ingresó en la sede la contadora era

la encargada de pagar; que Elvinia estaba en el horario de la mañana las veces que iba, ya que se presentaba mucha fluctuación en esa prestación del servicio; que el demandante estaba en la tarde, llegaba en los horarios que él considerara, había días donde podía haber un solo usuario o dos; que su hora de llegada fluctúa, ya que tiene *temas personales* con su hija: que el demandante a veces manifestaba que tenía algo que hacer, que llegaba a tal hora; que los médicos hablaban con un profesional o la misma empresa llamaba a un médico que era quien iba más seguido a reemplazar al demandante; que el médico que más hacía reemplazos era Antonio Flores; que Antonio Flores tenía registrada la huella; que la chica de recepción se encargaba de llamar a Milton Alvarado, ellos buscaban el reemplazo; y que el médico general como los otros profesionales se necesitan para poder cumplir la función de la empresa.

Finalmente, **María del Carmen Rodríguez Vargas** manifestó que tiene un contrato de prestación de servicios con la demandada como Contadora; que está en la empresa desde el 01 de abril de 2016; que es la que fiscaliza los recursos, hace la liquidación y pago de la nómina del personal, liquida y paga los contratos de prestaciones de servicios, impuestos, reportes; que el fue contratado por el representante legal para prestar sus servicios en la sede de la primera de mayo como Médico Evaluador; que la persona que iba a quedar con el puesto era la actora Elvinia Celis Ortega, no obstante, no tenía disponibilidad de prestar el servicio todo el día y recomendó al demandante para que hiciera el turno de la tarde; que el demandante tenía contrato de prestación de servicios, se le pagaba \$1.800.000 mensuales, cada 15 días, previa validación a los servicios prestados; que lo que se acordó con el demandante fue que trabajara en la tarde; que la empresa está abierta de lunes a sábado, pero no existe una obligatoriedad que vayan los sábados, si tienen algún inconveniente, el profesional avisa para que consigan un reemplazo; que se le descontaron \$160.000 en un mes al actor, por unos turnos que nos asistió; que el representante legal es el

encargado de expedir certificaciones; que era quien le hacía al demandante los pagos; que cualquier médico general está en la capacidad de prestar el servicio que prestaba el demandante; que Yeimi Bohórquez no era la administradora, es la psicóloga certificadora de la empresa; que no hay ninguna compensación de tiempo si los médicos no van, si yo no voy a trabajar el día de hoy, no hay compensación; y que no le consta si el demandante podía hacer exámenes médicos desde su casa.

Pues bien. Del acervo probatorio sea lo primero advertir que obra a folio 26 certificación laboral en la que Yeimi Liliana Bohórquez en su calidad de Psicóloga Administradora señaló *“hago constar que el señor OSCAR MAURICIO VALERO ALVARADO identificado con la cedula de ciudadanía No. 91.277.524 de Bucaramanga, laboró en esta empresa CENTRO DE RECONOCIMIENTO A CONDUCTORES ACERTAR SOLUCIONES S.A.S. en el cargo de Medico desde el día 13 de junio al 11 de septiembre de 2016. Destacándose por su puntualidad, profesionalismo y responsabilidad”*.

Al respecto, el artículo 32 del C.S.T. establece que son representantes del empleador, y como tal lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las que **ejerzan funciones de dirección o administración**, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador.

En dicho documento se observa que Yeimi Liliana Bohórquez firmó en condición de Psicóloga Administradora, cargo que a juicio de la Sala no resulta ajeno a las funciones que señaló al momento de rendir su testimonio, esto es, que era la persona que recibía los exámenes de los médicos, revisaba los resultados y los cargaba al RUNT. Así, si bien informó que no tenía las facultades para firmar la certificación estudiada, que no era

administradora, y se allegó por parte de la demandada contrato de prestación de servicios, en donde se señala que su cargo es el de Psicóloga Certificadora, (fls. 65 a 67), lo cierto es que, en virtud de las funciones aludidas, lo que se puede extraer es que, más que certificar en calidad de psicóloga las condiciones de los usuarios de la empresa demandada, como aptos o no aptos para el ejercicio de la conducción, sus funciones estaban dirigidas a recibir los exámenes que se realizaban, revisarlos, y de ser el caso cargarlos.

En todo caso, existen otros medios probatorios que permiten establecer la existencia de una relación laboral entre las partes. En efecto, si se observa con detenimiento del contrato de prestación de servicios del accionante se encuentran elementos que no permiten establecer que su labor fuera autónoma e independiente, como por ejemplo estar sometido a una cláusula de exclusividad, es decir, el demandante de conformidad con dicho contrato se comprometió *“a tener completa exclusividad con la empresa, obligándose a prestar servicios únicamente para la sociedad ACERTAR SOLUCIONES S.A.S. y no hacer lo mismo para la competencia o empresas que se dediquen a la misma actividad del contratante”*.

Igualmente, en la cláusula sexta y su párrafo se hace alusión a la supervisión y vigilancia, señalándose que *“EL CONTRATANTE supervisará al CONTRATISTA a través de la administración, o la persona que sea designada por el contratante para la supervisión y vigilancia del cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas por EL CONTRATANTE, y la ejecución del servicio contratado, quien podrá formular las observaciones del caso con el fin de ser analizadas conjuntamente con el CONTRATISTA y efectuar por parte de este las modificaciones o correcciones a que hubiere lugar. PARÁGRAFO 1: EL CONTRATANTE suministrará la información de manera rápida, oportuna y completa que le sea solicitada por el contratista y en el término prudencial para ser evaluada”*.

Del mismo modo, en la cláusula segunda, se estableció dentro de las obligaciones del contratista “13. *Tener disponibilidad inmediata de reemplazo de personal en caso de vacaciones, maternidad, accidentes, calamidad doméstica, etc.; (...) 19. Programar diariamente su trabajo y asistir puntualmente a las reuniones que efectúe la empresa a las cuales hubiere sido citado*”.

De esta manera la Sala identifica elementos que no permiten establecer con certeza que la relación existente entre las partes hubiese sido una distinta a una de índole laboral, pues de las cláusulas aludidas no se extrae que la labor del accionante fuera autónoma o independiente, por el contrario debía tener disponibilidad exclusiva con la demandada cuando éste lo requiriera, inclusive para cubrir reemplazos. Aunado a ello, a juicio compareció la testigo Elvinia Celis Ortega, de quien se logra extraer el cumplimiento de horarios de trabajo, pues fue clara en manifestar que el demandante era quien le recibía el turno cuando salía de hacer sus servicios en la mañana y estaba de 12:00 M a 5:00 P.M. de lunes a viernes; que el actor prestaba sus servicios los sábados cada 15 días de 7:00 A.M. a 1:00 P.M.; que desde que salió la vacante, en la oferta decía que el medico tenía que cubrir el horario del centro que era de 7:00 A.M. a 5:00 P.M; y que no se podía ir hasta que el actor llegara para recibirle su turno, pues era ella quien prestaba el servicio en las mañanas.

Ahora, y en lo referente a que en el contrato de prestación de servicios en el parágrafo segundo de la cláusula segunda, se señala que “*El contratista podría prestar los servicio contratados, bien sea personalmente o a través de otro especialista que designe y que cumpla con los requisitos académicos de idoneidad, experiencia por él acreditados, previamente informando a la CONTRATANTE y aceptado por esta. En todo caso, EL CONTRATISTA será responsable ante ACERTAR SOLUCIONES S.A.S.*”, si bien de la lectura de dicha cláusula se podría extraer

que la prestación del servicio no era personal, lo cierto es que tal situación no pasa de ser una formalidad, pues lo cierto es que la misma cláusula, dispone que el demandante no era libre de escoger el personal que lo podía reemplazar, pues tal requerimiento debía ser aprobado previamente por la empresa demandada, por lo que, en tal sentido no es dable deprecar la autonomía propia de un contratista, máxime si se tiene en cuenta que, en el numeral 15 de la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios se señala que ***“Toda prestación de servicios por parte de personal diferente al habitual y autorizada por el contratista deberá ser informada con ocho (8) días hábiles anteriores a la fecha de la prestación del servicio y deberá ser informado por medio escrito; en donde debe constar el nombre, identificación, el día o las horas en que se prestará el servicio por esta persona”.***

Lo anterior cobra mayor fuerza, si se tiene en cuenta que la testigo Elvinia Celis Ortega dio a conocer la dificultad de conseguir un reemplazo, pues no todos los médicos conocían de las normas del Ministerio de Transporte y debían estar capacitados sobre la reglamentación que se establece para ese tipo de exámenes médicos; y que tenían que registrar su huella para usar el software de la empresa. Asimismo, se evidencia que testigos como Yeimi Liliana Bohórquez Corredor, y María del Carmen Rodríguez Vargas hicieron alusión a que el demandante podía dejar de asistir un día, no obstante, señalan en todo caso, que tal situación debía ser avisada.

Así las cosas, es claro que la posibilidad de que otra persona ejerciera la labor que estaba en cabeza del demandante, contenía diversas restricciones, que no permiten establecer de forma fidedigna la autonomía propia de quien funge como contratista, por lo que, considera la Sala que le asiste razón al A Quo al determinar que se estaba frente a un contrato de trabajo, pues aunado que el contenido de la certificación de folio 26 da cuenta de la existencia de un contrato de índole laboral, obran elementos

que dan cuenta de subordinación, y de la imposibilidad de que el trabajo fuera ejercido por interpuesta persona.

SANCIONES MORATORIAS.

La máxima corporación de la justicia ordinaria en su especialidad laboral ha advertido en innumerables providencias, como por ejemplo la **SL16884-2016** y la **SL3071-2018**, que no se puede excluir de manera automática la aplicación de las sanciones moratorias, pues se deben analizar las circunstancias particulares de cada caso; y pende de la valoración que el juzgador realice sobre la conducta del empleador renuente, ello fundamentado en el hecho de que no existen reglas absolutas cuando se determina la buena o la mala fe.

De esta manera, se precisa que cuando se habla de este tipo de sanciones, se configura una excepción a la presunción general de buena fe, en la que es el empleador quien debe acreditarla (sentencias como la del 3 de julio de 2013, **Rad. 40509 y la SL1005-2021**).

Sentados lo anteriores derroteros, se encuentra parcialmente atinada la sentencia del A Quo, pues considera la Sala que no hay lugar a la condena a **la sanción por no consignación de las cesantías**, pues las cesantías del año 2016, debían ser consignadas a más tardar el 14 de febrero de 2017, por lo que claramente no se incurrió en mora por tal rubro al terminar la relación laboral el 11 de septiembre de 2016, y por ende no nacer en cabeza del empleador tal obligación.

En cuanto a la **sanción moratoria**, el obrar del empleador a juicio de la Sala no está revestido de buena fe, pues como quedó visto, del mismo contrato de prestación de servicios, se logra extraer que este sólo era una fachada para encubrir una verdadera relación laboral, existen cláusulas que permiten observar la restringida posibilidad del actor de ejecutar sus

tareas con la autonomía propia de un contratista, pues se encontró que la labor de este debía ser ejecutada con exclusividad, se debía tener disponibilidad, se exigía cumplimiento de horarios, y existía una restringida posibilidad de que fuera reemplazado en el desempeño de sus funciones.

En consecuencia, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE el numeral cuarto** de la sentencia en cuanto absolvió por indemnización moratoria, para en su lugar CONDENAR a ACERTAR SOLUCIONES S.A.S. al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, la que se fija únicamente en intereses moratorios a partir del 12 de septiembre de 2016 hasta que se haga efectivo el pago de prestaciones sociales, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, pues se demandó el 12 de junio de 2019, esto es, luego de transcurridos 24 meses desde la terminación del contrato de trabajo.

Al punto, recuérdese que, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, cuando no se ha entablado demanda dentro de los 24 meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, no surgirá el derecho a la indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del vínculo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera (CSJ SL, 6 may. 2010, Rad. 36577, reiterada en las CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 38177, CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 46385, CSJ SL2966-2018, CSJ SL2140-2019 y CSJ SL2805-2020).

Finalmente, en cuanto a la **indemnización por despido sin justa causa**, atendiendo el argumento de la apelación utilizado por la parte demandante, basta con señalar que la condena a dicha indemnización no depende de la buena o mala fe del empleador para su imposición y por ende los argumentos que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2019-00395 -02
Demandante: **OSCAR MAURICIO VALERO ALVARADO.**
Demandado: **ACERTAR SOLUCIONES S.A.S.**

fundamentan la alzada deben desestimarse para levantar la absolución del A Quo por dicho concepto.

VII. COSTAS.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO. - **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral cuarto de la sentencia, en cuanto se absolvió a la demandada por concepto de indemnización moratoria, para en su lugar **CONDENAR** a ACERTAR SOLUCIONES S.A.S. a reconocer y pagar por concepto de indemnización moratoria, intereses moratorios desde el 12 de septiembre de 2016 hasta que se haga efectivo el pago de prestaciones sociales, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

SEGUNDO - **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia

TERCERO - Costas en esta instancia a cargo de ACERTAR SOLUCIONES S.A.S.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2019-00395 -02
Demandante: **OSCAR MAURICIO VALERO ALVARADO.**
Demandado: **ACERTAR SOLUCIONES S.A.S.**

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$450.000 a cargo de ACERTAR SOLUCIONES S.A.S.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2018-00588 -01
Demandante: **ALEJANDRO LUIS GANDINI.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de agosto de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **ALEJANDRO LUIS GANDINI** promoviese contra **COLPENSIONES.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, la activa pretende la reliquidación de su pensión a partir del 01 de octubre de 2014 de acuerdo con los soportes contables de aportes a pensión entre el periodo 1989 a 1994, y de 1999, teniendo en cuenta una mesada de \$9'290.876; ajustes anuales; e intereses de mora.

Como fundamento relevante de las pretensiones la activa argumentó que: **1)** Mediante Resolución GNR 435112 del 20 de diciembre de 2014, le reconoció pensión de vejez a partir del 01 de octubre de 2014, por un valor de \$4'349.271; **2)** El 04 de febrero de 2015 interpuso recurso de reposición, no obstante mediante Resolución GNR 174847 del 13 de junio de 2015 confirmó la decisión inicial; **3)** En virtud de la existencia de inconsistencias en sus aportes entre los periodos de 1989 a 1994 y 1999, solicitó el 15 de enero de 2016, la corrección de estos y la reliquidación de su pensión; **4)** A través de la Resolución GNR 65728 del 29 de febrero de 2016 se reajustó la mesada pensional, sin ningún tipo de fundamento matemático; y **5)** El 28 de marzo de 2016 interpuso recurso de reposición, empero, mediante la Resolución 121297 del 26 de abril de 2016 se confirma la decisión inicial.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

COLPENSIONES (fls. 137 a 143), Notificada la convocada contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración al derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

Manifestó que la pensión se reconoció con fundamento en el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta 1282 semanas, un I.B.L. de \$4'860.950, y una tasa de reemplazo del 90%; y que para efectuar el cálculo de la prestación se tuvo en cuenta el promedio de lo que aportó durante los últimos diez años, y lo que cotizó en toda su vida laboral.

2.1. VINCULACIÓN TECHINT INTERNATIONAL CONSTRUCTION CORP TENCO.

En audiencia celebrada el 31 de julio de 2019 se dispuso la vinculación de **TECHNIT INTERNATIONAL CONSTRUCTION CORP TENCO** (fls. 194 a 200), quien también se opuso a las pretensiones de la demanda. No propuso excepciones de mérito.

Expuso que no es la llamada a efectuar la reliquidación de la pensión que solicita el accionante; que pagó los aportes a pensión en su calidad de empleador del actor durante el tiempo que rigió la relación laboral; y que solicitó la corrección de la historia laboral, la que entiende efectuó COLPENSIONES.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia 20 de agosto de 2021, a través de la cual dictó **sentencia absolutoria**.

Señaló la A Quo que no existe controversia en cuanto a la calidad de pensionado del demandante desde el 01 de octubre de 2014; que no puede tenerse en cuenta como salario de 1989 a 1994, el que aparece en el resumen de semanas efectuadas, pues este es únicamente el último salario, es necesario verificar su detalle, o una historia laboral tradicional; que COLPENSIONES liquidó teniendo en cuenta los valores consignados en tales reportes de semanas; que dentro de los desprendibles de nómina del empleador TECHNIT INTERNATIONAL CONSTRUCTION CORP TENCO los aportes se realizaban de conformidad con la tablas y montos que establecía el I.S.S., de manera que, los aportes se liquidaban conforme a dichas tablas; que el demandante ostentaba un salario categoría 32 durante el 31 de enero de 1989 al 31 de diciembre de 1991 durante el máximo asegurable era \$165.180, y del 01 de enero de 1992 al 28 de febrero de 1994, donde el máximo asegurable era \$665.070, por lo que, no se erró

al tomar tales valores para liquidar la prestación; que frente a los aportes posteriores ya estaba vigente la Ley 100 de 1993; que si bien está acreditado que para 1994 y 1999 se aportó sobre \$1'974.000 y \$4'729.200, valores inferiores a lo que devengaba el actor según desprendibles de nómina, esto es debido a que para tal época el tope de las cotizaciones era 20 salarios mínimos; y que por las anteriores razones, no hay lugar a efectuar ningún tipo de reajuste pensional.

IV. APELACIÓN DE SENTENCIA.

La **parte actora** expuso que los errores y las inconsistencias en las historias laborales no tienen que ser soportadas por el afiliado y/o pensionado, tan es así que la entidad al no arribar las pruebas de oficio requeridas en su totalidad, ello lo único que da cuenta es de su imposibilidad de probar que se reconoció la pensión en debida forma; que COLPENSIONES no desvirtuó hechos ni pruebas, y no aportó las pruebas de oficio en su totalidad, pues no se arrimó el expediente administrativo; que el empleador aportó los pagos realizados al actor como trabajador, en donde se logra corroborar los errores en la liquidación pensional; y que dentro del trámite procesal no existió interés de parte de COLPENSIONES, pues ni siquiera planteó hechos en su defensa, lo que da cuenta de sus omisiones.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2021, se admitió el recurso de apelación y se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de éstas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la

competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación, la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si hay lugar a la reliquidación de la pensión reconocida al actor, por no corresponder los valores reportados por empleador a los que tuvo en cuenta COLPENSIONES al momento de liquidar la prestación.

DEL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN Y TOPES PENSIONALES.

El ingreso base de cotización es el monto del salario del trabajador con el que se determina el valor de los aportes que deben realizar al Sistema General de Seguridad Social.

En cuanto a la base de cotización o aportes al Sistema, estos también están sometidos a unos topes mínimos y máximos, lo que implica que no se pueden efectuar sobre un valor inferior o superior a lo que determine la ley, lo que se determina con las normas vigentes para la época de la cotización. Frente al punto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL409-2021 estableció:

“Ahora, en punto de la norma que se debe aplicar a cada hipótesis, la Corte señaló que los topes pensionales deberán tener en cuenta el precepto vigente al momento de la causación de la prestación.

De donde, para las que se originan en vigencia:

i) Del artículo 2° de la Ley 4ª de 1976, que, se resalta, es aplicable a las prestaciones de «jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales», no podían ser superiores a 22 veces el salario mínimo legal mensual vigente.

ii) Del artículo 2° de Ley 71 de 1988, esto es, entre el 19 de diciembre de 1988 y el 17 de mayo de 1992, estarían limitadas a «[...] quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales».

iii) De la Ley 4ª de 1992 y antes de la Ley 100 de 1993, serían de máximo veinte (20) salarios mínimos mensuales vigentes, en razón a que el parágrafo del artículo 35 de la última Ley, inaplicó el tope previsto en el artículo 2° de la Ley 71 de 1988, por lo que resaltó la Corte en las providencias citadas, «en sana lógica [ordenó] acoger el límite máximo de los 20 salarios mínimos legales» del parágrafo 3° del artículo 18, ibidem.

iv) De la Ley 100 de 1993 y antes del 29 de enero de 2003, no podían ser superiores a veinte (20) salarios mínimos legales vigentes, según el parágrafo 3° del artículo 18, ibidem, en armonía con el artículo 2° del Decreto 314 de 1994.

iv) De la Ley 797 de 2003, cuyos efectos iniciaron el 29 de enero de 2003, con tope de hasta veinticinco (25) salarios mínimos mensuales vigentes, como lo previó su artículo 5°.”

Por otra parte, el artículo 2° del Acuerdo 048 de 1989 establecía:

“Artículo 2° Modificar el artículo 3° de los Acuerdos 229 y 025 de 1982, proferidos por las Juntas Administradora y de Seguros Económicos del ISS, respectivamente, los cuales quedarán así:

"A partir de la fecha de publicación en el DIARIO OFICIAL del Decreto que aprueba el presente Acuerdo, se modifica el salario de base diario y mensual de la Categoría 32 de la Tabla de Categorías y Aportes del Instituto y se adiciona dicha Tabla, en la forma que a continuación se indica”:

	Salarios	Diarios	Salario base	Salario base
<i>Categoría</i>	<i>Desde</i>	<i>Hasta</i>	<i>diario</i>	<i>mensual</i>
32	5.250	5.761.99	5.502.00	165.180
33	5.762	6.307.99	6.035.00	181.050
34	6.308	6.885.99	6.597.00	197.910
35	6.886	7.499.99	7.193.00	215.790
36	7.500	8.147.99	7.824.00	234.720
37	8.148	8.833.99	8.491.00	254.730
38	8.834	9.555.99	9.195.00	275.850
39	9.556	10.317.99	9.937.00	298.110
40	10.318	11.117.99	10.718.00	321.540
41	11.118	11.959.99	11.539.00	346.170
42	11.960	12.841.99	12.401.00	372.030
43	12.842	13.767.99	13.305.00	399.150
44	13.768	14.735.99	14.252.00	427.560
45	14.736	15.749.99	15.243.00	457.290
46	15.750	16.807.99	16.279.00	488.370
47	16.808	17.913.99	17.361.00	520.830
48	17.914	19.065.99	18.490.00	554.700
49	19.066	20.267.99	19.667.00	590.010
50	20.268	21.517.99	20.893.00	626.790
51	21.518	22.819.99	22.169.00	665.070

En síntesis, en lo que tiene que ver con el régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, existían unas tablas de categorías y cotizaciones que imponían un tope de salarios mínimos y máximo asegurables según la categoría que correspondiera. Este último, es decir, el salario máximo asegurable, de conformidad con el Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, estaba cuantificado en la suma de \$665.070, tal como se transcribió en precedencia.

Indicaba lo anterior, que el I.S.S. no recibía –ni estaba autorizado para hacerlo según sus reglamentos--, ninguna cotización que superara el salario máximo asegurable, de donde se seguía, como inexorable consecuencia, que así un afiliado devengara o percibiera ingresos más allá del mismo, sus cotizaciones no podían superar el tope legal establecido.

Al tenor de los Acuerdos y demás disposiciones que regulaban las pensiones de vejez, entre ellas, las atinentes a los límites de cotizaciones a los cuales debía someterse el empresario inscrito en el I.S.S., las mismas establecían un salario máximo asegurable, por encima del cual, se repite, la entidad de previsión social no podía recibir cotizaciones.

Sobre el tópico, y la interpretación de tal normatividad, la máxima corporación de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral, en sentencia del 31 de marzo de 2009, Rad. 31855, reiterada en la SL1070-2020 explicó:

“ La Ley 100 de 1993, especialmente su artículo 117, tomó el 30 de junio de 1992, como fecha de referencia para determinar el valor de los bonos pensionales en orden a la implementación y cabal desarrollo del nuevo Sistema General de Pensiones establecido por dicha ley.

Para la fecha en mención, valga la pena recordarlo, el régimen pensional estaba fundamentalmente a cargo del Instituto de Seguros Sociales y de algunas cajas de previsión social de naturaleza pública, así como en cabeza de algunos empleadores –públicos y privados--. Básicamente, las pensiones de jubilación en el referido sistema, eran producto de las cotizaciones o

aportes realizadas por empleadores y trabajadores o por el tiempo de servicios en el sector público.

Asimismo, para ese entonces, y en lo que tiene que ver con el régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, existían unas tablas de categorías y cotizaciones que imponían un tope de salarios mínimos y máximo asegurables según la categoría que correspondiera. Este último, es decir, el salario máximo asegurable, de conformidad con el Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, estaba cuantificado en la suma de \$665.070.

Indicaba lo anterior, que el ISS no recibía –ni estaba autorizado para hacerlo según sus reglamentos--, ninguna cotización que superara el salario máximo asegurable, de donde se seguía, como inexorable consecuencia, que así un afiliado devengara o percibiera ingresos más allá del mismo, sus cotizaciones no podían superar el tope legal establecido”. (Negrillas por la Sala).

DEL CASO EN CONCRETO.

No existe controversia o está acreditado en juicio lo siguiente: **i)** Mediante Resolución GNR 435112 del 20 de diciembre de 2014 se reconoció pensión al actor en cuantía de \$4'349.000, a partir del 01 de octubre de 2014, decisión frente a la que se interpuso recurso de reposición, siendo confirmada a través de la Resolución GNR 174847 del 13 de junio de 2015 (fls. 11 a 15 y 20 a 28); y **ii)** El actor solicitó el 15 de enero de 2016 el reajuste de la pensión, a lo que se accedió mediante Resolución GNR 65728 del 29 de febrero de 2016, reajustándose la mesada pensional a la suma de \$4'374.855; decisión frente a la que se interpuso recurso de reposición, no obstante, se confirmó la decisión inicial mediante Resolución GNR 121297 del 26 de abril de 2016 (fls.33 a 50).

Pues bien. En el caso de marras las pretensiones planteadas en la demanda giran en torno a la verificación de los aportes efectuados por el empleador TECHNIT INTERNATIONAL CONSTRUCTION CORP TENCO para los periodos del 31 de enero de 1989 al 31 de diciembre de 1994, y del año 1999, respecto a lo que debe advertirse que entre el **31 de enero de 1989 y el 31 de diciembre de 1991** conforme a la planilla de aportes de folios 202 a 236, el demandante tenía **categoría 32**, por lo que, el valor

del aporte máximo era la suma de **\$165.180**, misma suma que fue pagada por parte del empleador (archivo 13), y fue tomada en cuenta por COLPENSIONES al momento de liquidar la prestación, por lo que durante tal periodo no es dable efectuar su reliquidación, pues se estaba frente al tope pensional, tal y como se deduce de la información contenida en el expediente administrativo obrante en la carpeta CC-206386.

En cuanto al periodo del **01 de enero de 1992 al 28 de febrero de 1994**, se denota que el demandante pertenecía a la **categoría 51**, por lo que, el valor del aporte máximo era la suma de **\$665.070**, misma suma que fue pagada por parte del empleador (archivo 13), y fue tomada en cuenta por COLPENSIONES al momento de liquidar la prestación, por lo que durante tal periodo no es dable efectuar su reliquidación, pues se estaba frente al tope pensional, tal y como se deduce de la información contenida en el expediente administrativo obrante en la carpeta CC-206386.

Ahora bien, y una vez entró en vigor la Ley 100 de 1993, se empezó a tener como tope pensional la suma de 20 salarios mínimos, lo que perduró hasta el 29 de enero de 2003, fecha en la que entró en vigencia la Ley 797 de 2003, y en consecuencia se incrementó el tope de las cotizaciones a 25 salarios mínimos.

Así las cosas, por el periodo del **01 de marzo al 31 de diciembre de 1994**, resulta consecuente el pago máximo de **20 salarios mínimos** de la época (\$98.700), esto es, la suma de **\$1'974.000**, mismo valor que pagó el empleador (archivo 13), y tuvo en cuenta COLPENSIONES al momento de efectuar la liquidación de la prestación.

En igual sentido, para el año **1999**, el salario mínimo era de \$236.460, por lo que, el tope de cotización pensional era la suma de **\$4'729.200**, mismo valor que pagó el empleador (archivo 13),

y tuvo en cuenta COLPENSIONES_ al momento de efectuar la liquidación de la prestación.

Así las cosas, concluye la Sala que jurídicamente no resulta viable efectuar el reajuste la pensión de vejez reconocida al actor con fundamento en los aportes efectuados del 31 de enero de 1989 al 31 de diciembre de 1994, ni del año 1999, pues no se encuentra ningún error ni inconsistencia en la historia laboral por dichos periodos, ni omisiones por parte de la entidad administradora de pensiones, por el contrario, cada uno de estos periodos se pagó teniendo en consideración el tope de cotización pensional, y se liquidó sobre este mismo valor, por lo que, la decisión de la A Quo resulta acertada.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

VII. COSTAS.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO - Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2018-00588 -01

Demandante: **ALEJANDRO LUIS GANDINI.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$250.000 a cargo la parte actora.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2018-00273-01
Demandante: **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ Y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA.**
Demandado: **A.R.L. SURA Y PORVENIR S.A.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de A.R.L. SURA contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de junio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ y MAURICIO SUÁREZ VERGARA** promovieron contra **A.R.L. SURA y PORVENIR S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, los actores solicitan el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite e hijo, junto con el correspondiente retroactivo.

Como fundamento de sus pretensiones la demanda argumentó que: **1)** CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ contrajo nupcias con Miguel Arcángel Suárez el 09 de noviembre de 1996, unió de la que nació WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA el 05 de junio de 1997; **2)** El 10 de junio de 2010 entre Miguel Arcángel Suárez y Casalimpia S.A. se celebró un contrato de trabajo a término fijo, para desempeñar el cargo de Operario de Aseo, siendo su último contrato el que inició el 07 de septiembre de 2013; **3)** Miguel Arcángel Suárez se encontraba afiliado a A.R.L. SURA y a PORVENIR S.A.; **4)** El 07 de junio de 2016 falleció Miguel Arcángel Suárez, pues cayó de la terraza del edificio Bogotá Corporation Center donde laboraba cumpliendo servicios de Casalimpia S.A.; **5)** El 09 de junio de 2016, Casalimpia S.A. informó a la E.P.S. Salud Total, PORVENIR S.A., A.R.L. SURA, y Ministerio de Trabajo, el accidente ocurrido el 07 del mismo mes y año; **6)** El 10 de junio de 2016, A.R.L. SURA solicitó los documentos del siniestro para calificar el evento, lo que se comunicó a CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ; **7)** El 08 de julio de 2016, A.R.L. SURA notifica a la empresa el origen del evento, no obstante, no allega comunicación a ninguno de los demandantes, pues se remitió a una dirección errada; **8)** El 31 de octubre de 2016, CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ solicitó la calificación del origen del siniestro, señalándose por parte de la A.R.L. SURA que no había sido calificado como de origen laboral; **9)** El 22 de diciembre de 2016 solicitaron ante PORVENIR S.A. pensión de sobrevivientes, empero, el 03 de agosto de 2017 se negó, aduciéndose que el origen del accidente era laboral; **10)** El 08 de agosto de 2017, informa a A.R.L. SURA lo sucedido, quien informó que el 13 de septiembre de 2017 se profirió carta de calificación del evento ocurrido, sin que ninguna de las partes hubiesen presentado reparo; y **11)** El 18 de septiembre de 2017, solicita nuevamente pensión ante PORVENIR S.A., quien informó que la prestación ya había sido definida.

Demandante: **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ Y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA.**

Demandado: **A.R.L. SUR A Y PORVENIR S.A.**

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

A.R.L. SUR A (fls. 148 a 167), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de responsabilidad de A.R.L. SUR A porque el accidente del señor Suárez es de origen común, no se cumplen los requisitos para que se cause la pensión de sobrevivientes a cargo de mi representada, falta de legitimación en la causa por pasiva de A.R.L. SUR A, preclusión de los términos y dictamen en firme, prescripción de las mesadas pensionales, y la genérica.

Manifestó que el accidente del actor no fue de naturaleza laboral sino de origen común, como quiera que cayó desde un piso once sin que mediara instrucción ni autorización de su empleador, pues tales actividades fueron canceladas por éste; que sólo hay lugar la pago de pensión de sobrevivientes a cargo del sistema de riesgos laborales cuando el accidente es de origen común; que la calificación en primera oportunidad emitida por ellos quedó en firme sin que se presentara ningún tipo de recurso contra ella; y que no se encuentra acreditada la convivencia de cinco años por parte de CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (fls. 169 a 177) de igual manera se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de las obligaciones que se presentan a cargo de la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A. - ausencia de causa; cobro de lo no debido; falta de legitimación de la demandante- incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación, ausencia de derecho sustantivo; falta de legitimación en la causa por pasiva; y buena fe.

Demandante: **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ Y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA.**

Demandado: **A.R.L. SURA Y PORVENIR S.A.**

Expuso que de acuerdo a las investigaciones allegadas al proceso, la muerte del causante fue por causa o con ocasión de un accidente de trabajo ejecutado por el afiliado fallecido, por lo que es de origen laboral; que el accidente se causó dentro de la jornada laboral, realizando las labores que se le asignaron contractualmente e instruido por su superior.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 30 de junio de 2021, dictó **sentencia condenatoria** en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que el accidente en que perdió la vida MIGUEL ARCANGEL SUÁREZ, el 07 de junio de 2016, es de origen laboral.

SEGUNDO: DECLARAR que CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de su cónyuge y padre, respectivamente, señor MIGUEL ARCANGEL SUAREZ, desde el 07 de junio de 2016, en un porcentaje del 50% a favor de cada uno del porcentaje total hallado, el cual se determinara con una tasa de reemplazo del 75% y un I.B.L. conforme lo prevé el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012, suma que no podrá ser inferior al salario mínimo.

TERCERO: CONDENAR a A.R.L. SURA a pagar la pensión de sobrevivientes a favor de CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ, teniendo en cuenta un 75% del ingreso base de liquidación, factor este último que se hallara conforme lo prevé el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012, suma que no podrá ser inferior al salario mínimo, a partir de la fecha en que ocurrió el deceso del trabajador que ocurrió el 7 de junio de 2016, en un porcentaje del 50% para cada uno, prestación que se incrementara a favor de CLARA INES VERGARA MARTINEZ, en un 100%, a partir del 1 de enero de 2017.

CUARTO: CONDENAR a **A.R.L. SURA** a pagar a favor de los aquí demandantes, el retroactivo pensional generado desde el 07 de junio de 2016, debidamente indexado al momento de su pago, advirtiendo que en el caso del señor WILLIAM MAURICIO SUAREZ, esas mesadas se causaron sólo hasta el 31 de diciembre de 2016, según se expuso.

QUINTO: AUTORIZAR a A.R.L. SURA, a descontar de las mesadas causadas, los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud.

SEXTO: ABSOLVER a PORVENIR S.A de las pretensiones enunciadas en la demanda.

En síntesis, refirió la A Quo, que del acervo probatorio es dable establecer que el siniestro que padeció el señor Miguel

Demandante: **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ Y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA.**

Demandado: **A.R.L. SUR Y PORVENIR S.A.**

Arcángel Suárez era un accidente de trabajo, ya que la prueba arriada permite establecer que dentro de las funciones del causante estaban las de aseo de cubiertas, las que podían efectuarse una o dos veces a la semana, que el demandante pidió permiso para efectuar la labor de aseo pese a que fue denegado, y que el demandante al subir a la cubierta efectuó acciones propias de su trabajo, pues se encontraba barriendo; que aunado a lo anterior, a juicio no se allegó cronograma de actividades para determinar que sólo se realizó aseo el día sábado, así como prueba documental que permita establecer que dicho aseo se realizaba en grupo; que el único testigo que da cuenta de la actividad del actor, y que lo vio directamente, fue el señor Mauricio Poveda, sin que se puede establecer que su deceso ocurrió como consecuencia de un suicidio, pues a ningún testigo le consta directamente tal circunstancia y su hermano, Jorge Suárez, expresa que el causante se encontraba en perfecto estado emocional y familiar, así como que consumiera algún tipo de droga o tuviera problemas de alcohol, por demás que no se arrió historia clínica que diera cuenta de tal situación; lo que llevaba a considerar que el siniestro, al acaecer dentro del entorno laboral, se trataba de un accidente de trabajo.

Frente a los requisitos para considerarse beneficiario con derecho a la prestación de sobrevivientes indicó que CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ, acreditó una relación sentimental, así como que contrajo nupcias con el causante desde el 09 de noviembre de 1996, sin que existiera ningún tipo de interrupción, y que WILLIAM MAURICIO SUÁREZ demostró su parentesco con el causante, así como que estudió hasta diciembre de 2016. De igual manera adujo que al no allegarse los I.B.C. del causante, no resultaba posible concretar la condena, y en tal sentido la prestación se reconocería en proporción de un 50% a favor de cada demandante, pensión que dijo, se deberá liquidar teniendo una tasa de reemplazo del 75%; y que a partir del 01 de enero de 2017 deberá acrecentar a CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ en un 100% ante la pérdida del derecho de su hijo. Finalmente

estudió la excepción de prescripción, concluyendo que no operó ; y que el retroactivo a que haya lugar se debe reconocer debidamente indexado, efectuando los descuentos por porcentajes correspondientes a salud.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

A.R.L. SUR A manifestó no compartir la valoración probatoria efectuada por la juzgadora de primera instancia, pues dice, no se estudiaron de forma integral los medios probatorios; que existieron declaraciones de testigos que permiten derruir el fallo; que en el formato de investigaciones de accidente de trabajo que hizo Casalimpia, Luz Stella Ramírez Restrepo señaló que no medió orden del empleador, que las labores de cubierta fueron canceladas, que el actor hizo caso omiso y subió a la cubierta, ingresando a un área que estaba restringida por diversos muros, y en la que estaba prohibido el acceso, declaración que es más valida que la que hizo en juicio, pues se efectuó con un conocimiento más reciente; que en todo caso, la aludida testigo en este juicio señaló que no ordenó al causante que limpiara cubiertas, pues estaban impermeabilizándolas y ya se había realizado la labor de aseo el fin de semana anterior; que al testigo Mauricio Poveda no le consta si las funciones que estaba realizando el causante tenían que ver con su cargo, pues no sabe si éste estaba obedeciendo órdenes de su empleador, por demás que no trabajaba para Casalimpia, siendo en tal sentido más importante el relato de Luz Stella Ramírez Restrepo; que sólo en el proceso se enteraron de la existencia del cronograma, siendo en todo caso contundente el formato de reporte de accidente del siniestro que rindió el empleador del causante; que la zona donde ocurrió el accidente estaba delimitado, marcado, y prohibido el paso, sólo podían estar trabajadores certificados en alturas, de manera que, el siniestro ocurrió por una situación ajena a un accidente de trabajo; y que el testigo Mauricio Poveda en ningún momento hizo mención a que vio al causante transitar la zona prohibida, por demás que de la declaración de Luz Stella Ramírez

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2018-00273-01

Demandante: **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ Y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA.**

Demandado: **A.R.L. SUR A Y PORVENIR S.A.**

Restrepo se logra establecer que el causante fue excluido del aseo de la cubierta de la semana, debiendo estar en el sótano, pues esta fue la orden de su superior.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 11 de agosto de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por el apoderado de A.R.L. SUR A, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico a resolver** se circunscribe a determinar si el fallecimiento del trabajador Miguel Arcángel Suárez Velasco el 07 de junio de 2016 debe ser considerado o no como un evento de origen laboral.

DETERMINACIÓN DEL ORIGEN DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO.

El accidente de trabajo se encuentra definido en el artículo 3° de la Ley 1562 de 2012, norma que establece:

“ARTÍCULO 3o. ACCIDENTE DE TRABAJO. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión

Demandante: **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ Y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA.**

Demandado: **A.R.L. SUR Y PORVENIR S.A.**

orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.

De esta manera, como quiera que toda actividad que desarrolla un trabajador en una empresa está expuesta a un riesgo, cuando se materializa dicho riesgo, estamos ante un accidente de trabajo, el que también se configura cuando se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, aún fuera del lugar y horas de trabajo; el que se produce durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa cuando el transporte lo suministra el empleador; el que ocurre durante el ejercicio de la función sindical; y el que se produce por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria.

Ahora bien, especial atención merece el inciso primero del artículo en estudio, al señalar que es accidente de trabajo aquel que sobrevenga **por causa o con ocasión del trabajo**, lo que significa conforme la sentencia SL2582-2019, que en el primer caso, el accidente es derivado de forma directa por el desarrollo de la labor y de actividades relacionadas, y en el segundo, el

Demandante: **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ Y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA.**

Demandado: **A.R.L. SUR Y PORVENIR S.A.**

accidente tiene una causalidad indirecta, es en virtud de un vínculo de oportunidad o de circunstancias, entre el hecho y sus funciones. En la sentencia aludida señaló:

“el accidente que ocurre con causa del trabajo se refiere a una relación directa derivada del desarrollo de la labor para la cual se contrató al trabajador y las actividades relacionadas con la misma; mientras que, con ocasión del trabajo, plantea una causalidad indirecta, es decir, un vínculo de oportunidad o de circunstancias, entre el hecho y las funciones que desempeña el empleado.

Ahora, la Corte no desconoce que existen casos en los que se dan circunstancias externas que pueden romper el nexo de causalidad que debe establecerse entre el siniestro y el ámbito laboral, pero estas deben ser acreditadas en el proceso.

Desde esa perspectiva, la recurrente parte de una premisa equivocada, en tanto afirma que no basta con que el accidente ocurra en el lugar o en la jornada laboral, sino que debe tener un nexo de causalidad con el trabajo que, precisamente, el Tribunal no encontró probado. Nótese que dicho juez no desconoció que debe existir tal vínculo y, de hecho, lo dio por probado, en atención a que el trabajador se encontraba en el lugar de trabajo y bajo la subordinación de la empresa, pese a que no se establecieron los móviles del homicidio.

Y tampoco incurrió en error el juez plural al afirmar que si Positiva Compañía de Seguros S.A. quería exonerarse de responsabilidad, le correspondía demostrar que el accidente no tuvo relación con el trabajo, puesto que los demandantes desde el escrito inaugural plantearon que el siniestro fue laboral, con ocasión del trabajo y le correspondía a esta entidad acreditar lo contrario”.

Igualmente, es necesario rememorar que de forma pacífica la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que exista accidente de trabajo, debe estar comprobada la relación de causalidad, entre la actividad ejecutada u orden impartida y el hecho generador del siniestro, no obstante, una vez acreditado tal supuesto, le corresponde a la A.R.L. que pretenda liberarse de su responsabilidad, derruir esa conexidad. En sentencia SL4704-2021 explicó:

“Sobre el particular, debe recordarse que con profusión esta Sala ha sostenido, que **para que exista accidente de trabajo, debe estar debidamente comprobada esa relación de causalidad, entre la actividad ejecutada u orden impartida por parte del empleador, y el hecho generador del deceso del trabajador;**

Demandante: **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ Y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA.**

Demandado: **A.R.L. SURRA Y PORVENIR S.A.**

así se dijo en la sentencia CSJ SL11970-2017, en la que se precisó:

Al respecto, debe recordarse, que para que se presente un accidente laboral o contingencia de origen profesional, debe existir una íntima relación de causalidad entre el hecho dañoso y el servicio o trabajo desempeñado, ya sea de manera directa o indirecta. Sin embargo, no todo hecho que ocurra en el entorno laboral, resulta dable calificarlo siempre como tal, por cuanto pueden existir circunstancias que permitan desligarlo de la prestación de un servicio subordinado y, por ende, en este último caso ha de catalogarse como de origen común. (Subrayado fuera del texto original).

Lo anterior significa que previamente debe estar acreditado ese nexo causal, entre la muerte y la prestación subordinada del servicio; y en el evento de encontrarse efectivamente demostrada dicha relación de causalidad, la Administradora de Riesgos Profesionales, hoy Laborales, que pretenda liberarse de su responsabilidad, es a quien le corresponde derruir esa conexidad. (Subrayado fuera del texto original).

[...] De suerte que, para que exista accidente de trabajo, debe estar debidamente comprobada esa relación de causalidad, entre la labor desempeñada u orden impartida por parte del empleador, y el hecho generador de la muerte del trabajador. (Subrayado fuera del texto original)”

Del mismo modo, en sentencia SL183-2021, se señaló:

“en un caso similar en el que se discutió si el homicidio del que fue víctima un trabajador a manos de terceros desconocidos, en las instalaciones de la empresa, constituyó o no accidente de trabajo, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia adocrinó:

(...) el accidente que ocurre con causa del trabajo se refiere a una relación directa derivada del desarrollo de la labor para la cual se contrató al trabajador y las actividades relacionadas con la misma; mientras que, con ocasión del trabajo, plantea una causalidad indirecta, es decir, un vínculo de oportunidad o de circunstancias, entre el hecho y las funciones que desempeña el empleado.

Ahora, la Corte no desconoce que existen casos en los que se dan circunstancias externas que pueden romper el nexo de causalidad que debe establecerse entre el siniestro y el ámbito laboral, pero estas deben ser acreditadas en el proceso.

*Desde esa perspectiva, la recurrente parte de una premisa equivocada, en tanto afirma que no basta con que el accidente ocurra en el lugar o en la jornada laboral, sino que debe tener un nexo de causalidad con el trabajo que, precisamente, el Tribunal no encontró probado. **Nótese que dicho juez no desconoció que debe existir tal vínculo y, de hecho, lo dio por probado, en atención a que el trabajador se encontraba en el lugar de trabajo y bajo la subordinación de la empresa, pese a que no se establecieron los móviles del homicidio.***

Demandante: **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ Y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA.**

Demandado: **A.R.L. SURA Y PORVENIR S.A.**

*Y tampoco incurrió en error el juez plural al afirmar que si Positiva Compañía de Seguros S.A. **quería exonerarse de responsabilidad, le correspondía demostrar que el accidente no tuvo relación con el trabajo, puesto que los demandantes desde el escrito inaugural plantearon que el siniestro fue laboral, con ocasión del trabajo y le correspondía a esta entidad acreditar lo contrario.** (CSJ SL 2582-2019).”.*

DEL CASO EN CONCRETO

Se encuentra acreditado en el proceso y/o no existe controversia en lo que respecta a los siguientes hechos: **i)** el matrimonio celebrado entre Miguel Arcángel Suárez Velasco y Clara Inés Vergara Martínez el 07 de junio de 2016 (fl.35); **ii)** El nacimiento de WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA el 05 de abril de 1997 fruto de la unión de Mauricio Suárez Vergara y Clara Inés Vergara, (fl.34); **iii)** El contrato de trabajo a término fijo celebrado el 10 de junio de 2010 entre Miguel Arcángel Suárez Velasco y Casalimpia S.A., para desempeñar el cargo de Operario (fls. 82 y 83); **iv)** El fallecimiento del trabajador Miguel Arcángel Suárez Velasco el 07 de junio de 2016 (fl.32); quien según necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, falleció como consecuencia de una caída accidental de altura (fls.68 a 71); **v)** El 09 de junio de 2016, Casalimpia S.A. notificó la ocurrencia del siniestro como accidente de trabajo a Salud Total E.P.S., PORVENIR S.A., y Ministerio de Trabajo (fls. 84 a 86); **vi)** El 22 de junio de 2016, se efectuó investigación del incidente y del accidente de trabajo del causante por parte de A.R.L. SURA (fls. 241 a 246); **vii)** El 08 de julio de 2016, A.R.L. SURA determinó que el evento no era de origen laboral (fls.88 a 92); **viii)** WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA estudió hasta el segundo semestre de 2016, Tecnología Mecánica (fls.208 y 209); **xi)** El 22 de diciembre de 2016, los demandantes solicitaron pensión de sobrevivientes ante PORVENIR S.A., no obstante, les fue negada el 03 de agosto de 2017, por considerar que el accidente era de origen laboral (fls. 93 a 95); y **xii)** El 08 de agosto de 2017, los demandantes solicitaron pensión de sobrevivientes ante A.R.L. SURA, empero, se negó el 13 de septiembre del mismo

año; y ante PORVENIR S.A., la que se negó el 27 de septiembre de 2017 (fls. 96 a 98 y 103).

Adicional a la documental de folios 15 a 99, 101 a 104, y 182 a 298, al proceso se arrimaron las declaraciones de **Lucy Stella Ramírez Restrepo, Mauricio Poveda Chávez, Juan Carlos Jiménez Rodríguez, y Jorge Octavio Suarez Velasco**, quienes manifestaron lo siguiente:

Lucy Stella Ramírez Restrepo señaló que conoció al causante porque trabajaba con ellos en Casalimpia S.A.; durante un año como supernumerario; que el objeto del contrato de Casalimpia S.A. en relación con el aseo que hacía en el edificio Bogotá Corporation Center era de áreas comunes, incluido la cubierta la que se debía limpiar una o dos veces a la semana; que el causante sólo debía hacer la parte interna de la cubierta como recoger lo de los perros, el sábado en general, se hacía esa actividad, pero era en grupo; que el 07 de junio del 2016, Casalimpia no estaba realizando actividades, estaba impermeabilizando la cubierta; que como Coordinadora de Casalimpia no le dio instrucción al causante de limpiar la cubierta; que el 07 de junio de 2016, el causante llegó al turno de 11:00 A.M. a 8:00 P.M., se saludaron, y el causante le preguntó, si debía ir a la cubierta, a lo que respondió que no, dado que el sábado se habían realizado todas las actividades, así que la testigo le señaló al causante que éste la debía esperar en el sótano uno, para limpiar los reductores de velocidad y hacer otras actividades; que el causante subió a la cubierta pero que tal situación la decidió personalmente; que a la cubierta entran las personas que van a hacer limpieza de fachada, tienen sus líneas de vida, hay dos puertas pequeñas donde ingresan las personas, y lo que se hace es sólo en la parte de alrededor para bajar al piso 10, pues hay un vidrio que tiene 1.40 de altura; que por el lado en que infortunadamente cayó el causante no se hacía aseo, nadie estaba autorizado a ingresar a ese sitio, no se podía entrar sin autorización, siempre se debía llamar a seguridad; que

tenían cronogramas de Casalimpia asignados al personal; que el causante era una persona muy tranquila, manifestó que se iba a retirar para irse a trabajar en agosto más o menos de guarda de seguridad; que era muy callado, se notaba como aburrido, tenía un compañero con el que había laborado en otros lados y a él si le comentó una serie de cosas; que no sabe si el causante tenía problemas sentimentales; que eran las 12:30 P.M. cuando ocurrió el accidente; que el causante salía a almorzar a la 1:00 P.M.; que en la zona del accidente hay señalizaciones que dicen área restringida, y fue por ahí por donde ocurrió el accidente; que cuando ocurrió el accidente estaba Mauricio Poveda, el señor de mantenimiento eléctrico que fue quien lo vio por última vez; y que se manejaba un cronograma de actividades, una vez por semana estaba la cubierta, y esa semana la cubierta le correspondía a Miguel o a James o a Don Juan Carlos, porque eran tres hombres.

Por su parte, **Mauricio Poveda Chávez** manifestó que labora en A y B Ingeniera Eléctrica; que no tuvo ningún vínculo con Casalimpia; que conoció al causante en el edificio Bogotá Corporation Center, donde laboró 17 meses, de abril del 2016 a agosto del 2017; que el causante trabajaba con los del aseo en el edificio; que el día del accidente estaba haciendo un recorrido en el edificio, y el causante estaba en la cubierta; que más o menos a las 11:40 A.M., él dijo que lo habían mandado a hacer aseo, que lo mandaron a barrer, siguió su recorrido; que cuando vio por última vez al trabajador estaba haciendo las labores que hacía habitualmente, aseo; “barriendo con escoba y recogedor”, que el causante no se cayó por donde lo vio barriendo, sino por otra parte de la cubierta, que es una zona que no tiene acceso nadie; que vio al causante barriendo con escoba y recogedor, cuando subían los de aseo, era sólo a recoger la basura de la cubierta; que el causante estaba solo, y cuando veía que estaban haciendo aseo, a veces había varias personas; que se enteró del accidente cuando ya estaba como la bulla del accidente; que en el lugar del accidente hay señalización, hay puertas que llevan

candado; y que en el lugar del accidente no iban fumadores, subía gente con permiso.

Juan Carlos Jiménez Rodríguez manifestó que en el momento del accidente estaba vinculado con el edificio Bogotá Corporation Center; que el edificio estaba vinculado con Casalimpia para que hiciera el aseo, era una empresa outsourcing de ellos; que no conoció al causante, pero sabía que iba en ocasiones como supernumerario; que en su condición de Gerente del edificio fue informado de lo que ocurrió el 07 de junio del 2016, estaba en una reunión porque viajaba ese día al Salvador y a las 2:00 P.M., le informaron que se había accidentado alguien en la salida del parqueadero de la empresa, se trasladó, llegó como en 10 minutos y vio al causante en el piso; que el reporte que se presentó fue que se había tirado de la cubierta y de una zona que no está habilitada para subir; que dentro del objeto de Casalimpia no estaba la posibilidad de hacer aseo en esa área donde ocurrió el siniestro, precisamente porque el perímetro de la cubierta consta de algunos vidrios de aproximadamente 1.40 de altura, y esa zona, que es hacia el costado oriental, tiene un muro de concreto, una pantalla de dos (2) metros, y en la parte de abajo tiene unas exclusas o unas ventanillas por donde se tiene que pasar arrodillado, ya después queda como un piso, una cubierta como de 1.50 de ancho; que en esa zona es por donde las personas tienden cuerdas para poder bajar a limpiar el edificio, no es una zona a la que normalmente se tenga acceso; que la parte donde podía hacer mantenimiento o aseo Casalimpia es una parte segura; que el día del siniestro se estaba haciendo un trabajo de impermeabilización en la cubierta, y los muchachos que realizaban esa labor estaban almorzando; que el causante no estaba prestándole ningún servicio al personal que estaba realizando la impermeabilización, su función nada tenía que ver con la otra; que el objeto específico con Casalimpia, era el servicio de aseo de todo el edificio, incluido la terraza, pero sin incluir el sitio por donde se cayó el señor, era un sitio vedado, para entrar a ese lugar se pide permiso de

Demandante: **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ Y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA.**

Demandado: **A.R.L. SUR Y PORVENIR S.A.**

alturas y la persona debe estar suscrita para pasar a esa zona; que la zona donde podía trabajar el personal de aseo estaba delimitado, estaba marcada; que normalmente las personas que suben a la cubierta deben pedir permiso a seguridad para subir, ese acceso no se puede sellar porque se utiliza como salida de emergencia; que en caso de que una persona subiera sin autorización al sitio, seguridad podía timbrar en el panel, hay una cámara que toma la imagen de las personas que están en la cubierta; que para el día del accidente no hubo alerta porque habían personas de mantenimiento de impermeabilización, y el electricista que tenía revisión; y que el sábado ya habían hecho aseo de la cubierta, eso fue revisado por el jefe de mantenimiento y la coordinadora de aseo, por lo que, el causante no debía estar ese día allá.

Finalmente, **Jorge Octavio Suárez Velasco** explicó, que los demandantes son su cuñada y su sobrino; que el causante era su hermano mayor; que no posee ningún vínculo laboral con los demandados ni el empleador de su hermano; que el día del siniestro, lo llamaron a la 1:00 o 1.30 P.M., a decirle el accidente; que no sabe cómo ocurrieron los hechos; que su hermano era una persona muy noble, honesta, seria en sus cosas, no era temperamental, más bien muy calmado; que hacía como unos 20 días o un mes antes habían hablado con el causante por teléfono, y no mencionó nada de problemas; que su hermano consumía muy pocas veces alcohol, de resto nada más, no consumía otra cosa; que veía que la relación del causante y de su familia era muy buena; que el causante no tenía otra pareja u otros hijos; que visitaba con frecuencia a su hermano; y que la última vez que habló con su hermano, él no le comentó de ninguna dificultad económica.

Pues bien. Conforme al análisis de las pruebas expuestas, se tiene que el causante laboraba al servicio de Casalimpia S.A., y que falleció, el 07 de junio de 2016 como consecuencia de una caída de altura tal y como da cuenta la necropsia (fls. 68 a 71),

accidente que ocurrió cuando se encontraba cumpliendo jornada laboral dentro de las instalaciones del edificio Bogotá Corporation Center, lugar en el que se encontraba por orden de su empleador.

En consecuencia, para determinar si el accidente aludido, es o no de origen laboral, se hace necesario verificar si fue por causa o con ocasión de su labor. Por tanto, y siguiendo los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (SL11970-2017 y SL4704-2021), le correspondía a la parte actora acreditar la relación de causalidad, entre la actividad ejecutada u orden impartida y el hecho generador del siniestro, de manera que, una vez se encuentre acreditado tal supuesto, le corresponda a la A.R.L. derruir esa conexidad.

Advierte la Sala que, de conformidad con la totalidad de los testigos que declararon en el proceso, el siniestro ocurrió cuando el accionante se encontraba laborando, en cumplimiento de una jornada laboral, y dentro de las instalaciones del edificio donde debía ejecutar sus funciones de aseo- Bogotá Corporation Center- por orden de su empleador, Casalimpia S.A.

De igual manera, el testigo Mauricio Poveda Chávez fue claro en manifestar que el día del accidente estaba haciendo un recorrido en el edificio, y que vio que el causante estaba en la cubierta de esta; que más o menos a las 11:40 A.M., él dijo que lo habían mandado a hacer aseo, a barrer, y que siguió su recorrido; y que cuando lo vio por última vez al exánime estaba haciendo las labores que hacía habitualmente, esto es labores de aseo, que lo vio “*barriendo con escoba y recogedor*”; testigo que a juicio de la Sala goza de plena credibilidad como quiera que fue el único de los declarantes comparecientes que vio lo que estaba realizando el causante momentos previos antes de fallecer, y si bien no estuvo al momento exacto del deceso, dio cuenta de las labores de aseo que estaba ejecutando el trabajador.

Su declaración, además resulta conteste con la rendida ante la Fiscalía cuando esta adelantó la investigación de rigor a pocos días de ocurrido el fatídico accidente, **el 21 de julio de 2016**, en la que declaró similares circunstancias de tiempo modo y lugar que las narradas al interior del proceso judicial en las que acontecieron los hechos que le constan, resaltando que en dicha oportunidad afirmó que “*siendo las 12:20 horas **subió a la cubierta ubicada en la terraza del piso décimo del edificio y observo (sic) al occiso haciendo su labor de hacer aseo, él se encontraba en el volado de la terraza barriendo** ya que él se asomó y se saludaron, informa que como él ya había terminado su ronda bajo (sic) por el ascensor **y a los cinco minutos** escucho (sic) por el radio que el señor de casa limpia se había caído*” (fl 146 y ss del Exp. Digital y 73 y ss del Exp. Físico)

La Sala estima de gran peso esta declaración del testigo Poveda Chávez. Primero, por cuanto se da con pronta cercanía con los hechos (14 días después del accidente) y segundo, por cuanto ella permite constatar que vio al trabajador accidentado tan solo cinco minutos antes de su deceso y lo vio haciendo las actividades propias de su oficio; hecho que por demás, si es que existe alguna duda, fue registrado en el propio informe efectuado para **SURAMERICANA DE SEGUROS** por **INVEAJUSTES**, quien al recibir la declaración de Mauricio Poveda dejó sentado en su informe que dicho testigo “*se encontraba en cubierta pasando revista a los hongos del aire acondicionado cuando vio al señor MIGUEL **que estaba barriendo**, cuando estaba bajando por las escaleras escuchó por radio que se había caído el trabajador Miguel...*” (FL 480 Exp. Digital y 235 del Exp. Físico)

De esta manera, para la Sala es claro que el causante en los momentos previos al accidente, se encontraba realizando labores relacionadas con su cargo, inclusive que estaba efectuando tales actividades siguiendo las órdenes de su empleador, por lo que, en tal sentido es posible establecer de forma clara la existencia del nexo de causalidad entre la actividad

desarrollada y el siniestro y, por ende concluir que se está frente a un accidente laboral.

Así las cosas, le correspondía a la A.R.L. SURA derruir la conexidad entre la actividad desarrollada y el siniestro, para lo que era necesario que demostrara que el accidente no tuvo relación con el trabajo, no obstante, y contrario a ello, en juicio brilla por su ausencia prueba que dé cuenta de tal situación.

En efecto, Lucy Stella Ramírez Restrepo y Juan Carlos Jiménez Rodríguez,- la primera, tanto al rendir testimonio como en la investigación del accidente de trabajo (fls. 241 a 246) -, si bien señalan que el 07 de junio del 2016, Casalimpia S.A. no estaba realizando actividades de aseo, ya que estaba impermeabilizando la cubierta; que la primera de los declarantes afirmó no haberle dado instrucción al causante de limpiar la cubierta, pues ya se había realizado el sábado anterior, y por el contrario, le dijo que la esperara en el sótano uno; que el causante pese a lo anterior, se dirigió a la cubierta e ingresó en una zona restringida, en la que por demás no se hacía ningún tipo de aseo; lo cierto es que, tales declaraciones son insuficientes para determinar que el origen del accidente del causante no fue laboral, pues ninguno de ellos observó las actividades que estaba ejecutando el causante en la cubierta del edificio, por demás que sus declaraciones no resultan del todo contestes con las adendas dirigidas el 09 de junio de 2016, en las que el empleador Casalimpia S.A notificó la ocurrencia del siniestro a Salud Total E.P.S., PORVENIR S.A., y Ministerio de Trabajo, catalogándolo el siniestro como accidente de trabajo (fls. 84 a 86).

Aunado a ello, no está acreditada la tesis de que se está frente a un suicidio, pues contrario a lo que sugieren los testigos aludidos, y que inclusive quedó plasmado en el formato de investigación realizado por A.R.L. SURA en el que se señala que la muerte del causante *“se presume pudo ser un suicidio”*, lo

cierto es que, sólo un trabajador lo vio en momentos previos a su deceso, Mauricio Poveda, y las acciones que estaba ejecutando en momentos previos al accidente eran labores propias de su cargo de operario, esto es, barrer, por lo que también tenía instrumentos de trabajo.

Aunado a ello, ningún trabajador diferente al señor Mauricio Poveda vio al causante, ninguno da cuenta que estuviera ad portas de arrojararse del edificio de forma consciente e intencional, pues todos ellos en la aludida investigación, fueron renuentes a rendir declaración por tal razón. Asimismo, no se entiende cómo una copropiedad que dice tener un registro de alarma cuando se presenta un ingreso extraño a la cubierta del edificio, no observó la presunta situación irregular en la que supuestamente estaba incurriendo el trabajador de su contratista y más aún que no se allegaran los registros filmicos de la cubierta del edificio, pese a que en el lugar donde acaecieron los hechos existían cámaras, nótese como en la investigación se señala *“solicitaron los videos de la cámara de seguridad ubicada en la cubierta del edificio”* (fls 241 a 246).

Lo anterior cobra mayor importancia, si se tiene en cuenta que el testigo **Jorge Octavio Suarez Velasco**, hermano del causante, explicó dio cuenta de aspectos de la personalidad de éste, señalando que era una persona seria en sus cosas, y que era muy calmado, y que incluso, 20 días o un mes atrás habló con él por teléfono, y no mencionó ningún tipo de problema, por el contrario manifestó que no tenía problemas de índole económica, que su relación con CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ era muy buena, y que ingería muy pocas veces alcohol, y que no consumía otras cosas.

Por tanto, la Sala no encuentra asidero fáctico alguno en la tesis expuesta por la A.R.L SURA en cuanto a que el deceso del causante fue por causas no laborales, máxime si se tiene en cuenta que no existe prueba alguna que dé cuenta de las

Demandante: **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ Y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA.**

Demandado: **A.R.L. SURA Y PORVENIR S.A.**

actividades de impermeabilización que presuntamente se estaban realizando el 07 de junio de 2017- por demás que tal circunstancia ni siquiera se informó en la investigación del accidente-, tampoco se allegó declaración o medio probatorio alguno de cualquiera de los trabajadores que supuestamente se encontraban impermeabilizando en la cubierta o cerca de ella, la necropsia y la investigación efectuada por la Fiscalía no dan cuenta de ningún elemento sospechoso de suicidio, dentro de las labores del causante estaba el aseo de cubiertas como informó la testigo Lucy Stella Ramírez Restrepo, y no fue allegado el cronograma para verificar si el día del siniestro no estaba programada la labor de aseo de cubiertas. Tampoco hay evidencia exógena como por ejemplo historia clínica anterior u otro elemento de prueba del que se pueda extraer intención alguna del trabajador de quitarse la vida.

Así las cosas, no admite discusión que en el momento del fatídico accidente el trabajador prestaba sus servicios al empleador, cumplía un horario y estaba bajo sus órdenes; esos hechos son indicativos de que el percance que ocasionó el daño a la víctima sucedió en el entorno laboral y no existen circunstancias que permitan desligarlo de éste.

En síntesis, atendiendo a la descripción del oficio del trabajador, el horario habitual de trabajo, las actividades propias del oficio del trabajador y las que se encontraba ejecutando momentos antes del deceso, para la Sala no hay duda de que el evento que ocasionó el deceso de Suárez Velasco es un accidente de trabajo ocurrido *con ocasión* del mismo y por ello será **CONFIRMADA** en su totalidad la sentencia de primera instancia.

VII. COSTAS.

Costas en esta instancia a cargo de A.R.L. SURA

Demandante: **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ Y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA.**

Demandado: **A.R.L. SUR A Y PORVENIR S.A.**

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO - Costas en esta instancia a cargo de A.R.L. SUR A

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-019-2018-00273-01

Demandante: **CLARA INÉS VERGARA MARTÍNEZ Y WILLIAM MAURICIO SUÁREZ VERGARA.**

Demandado: **A.R.L. SURA Y PORVENIR S.A.**

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$450.000 a cargo de Costas en esta instancia a cargo de A.R.L. SURA



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11001310503120190049701

Demandante: LEONARDO VILLADA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007

AUTO

Tener como apoderada sustituta de Colpensiones a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en la sustitución de poder.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada PROTECCIÓN S.A. y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el 16 de junio de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **LEONARDO VILLADA** promoviese contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado realizado del régimen de prima media (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) efectuado el 1° de septiembre del 2000.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se ordene a Protección S.A. y Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo la totalidad de los rendimientos financieros, los gastos de administración y lo destinado al fondo garantía de pensión mínima; así mismo, deprecia se ordene a Colpensiones a reactivar la afiliación del actor sin solución de continuidad y corrija la historia laboral.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLPENSIONES, (Fls. 210 a 232 Archivo 000), contestó la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la acción, tras declarar que no le constaban varios de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima

media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, buena fe y la genérica.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** (Fls. 263 Archivo 000), presentó escrito allanándose a las pretensiones de la demanda.

Finalmente, **PROTECCIÓN S.A.** (Archivo 003), presentó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones incoadas, tras manifestar que no le constaban la mayoría de los hechos, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* dictó sentencia **condenatoria**, declarando la **ineficacia** del traslado realizado por el demandante del RPM al RAIS acaecido el 18 de agosto del 2000 a través de Colfondos S.A..

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, sin descontar suma alguna por concepto de cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima o cualquier otro, durante

todo el tiempo que el accionante permaneció en el RAIS; así mismo, condenó a esta última a reactivar la afiliación del demandante y reconstruir su historia laboral.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

PROTECCIÓN S.A.

Manifestó su inconformidad con la sentencia de primera instancia en lo relativo a las condenas referentes a la devolución de las comisiones de administración y las primas de seguros previsionales, como quiera que estos conceptos son descuentos autorizados en la Ley y previamente establecidos en la Ley 100 de 1993, que en su artículo 20 faculta a las AFP a realizar la deducción del 3% sobre el 16% de los aportes realizados por los afiliados al sistema general de pensiones; dicho 3% se usa para cubrir los gastos de administración y pagar las primas del seguro previsional y su descuento opera en ambos regímenes.

Señaló que, dentro del expediente obra como prueba el certificado de rendimientos de la cuenta de ahorro individual del demandante, donde se demuestra que sus aportes tuvieron unas ganancias, lo que demuestra que los fondos fueron debidamente administrados por esa AFP, por lo que su devolución constituiría en un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, quien recibiría una comisión que ni siquiera está destinada a financiar la pensión de vejez del demandante, máxime cuando ya se le están trasladado los rendimientos de la cuenta de ahorro individual fruto de la buena gestión de administración realizada por Protección S.A., por lo que esta AFP tiene derecho a conservar esta comisión como restitución mutua a su favor, no habiendo razón para que se le traslade a Colpensiones.

Expuso que el Decreto 2555 del 2010 señala que el manejo de los recursos administrados por las AFP es vigilado por la

Superintendencia Financiera de Colombia, entidad que, en Concepto del 17 de enero del 2020 indicó que, cuando se declara judicialmente la nulidad y/o ineficacia de la afiliación debe darse aplicación al artículo 7 del Decreto 3995 del 2008 que establece que cuando se da un traslado de régimen se debe trasladar el dinero de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantías de Pensión Mínima, respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora que genera los rendimientos y tampoco debe trasladarse la prima del seguro previsional por cuanto que dicho porcentaje ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener cobertura durante la vigencia de la póliza y frente a la prima del seguro previsional, esta ya fue girada a la aseguradora para que, en caso de existir un riesgo de siniestro, sobrevivencia o invalidez, dicha compañía pagara una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos y la mencionada prima fue pagada mes a mes a la aseguradora durante el tiempo de afiliación del demandante, encontrándose la AFP imposibilitada para solicitar una devolución y trasladársela a Colpensiones, ya que en este caso la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver en el contrato suscrito entre el demandante y Protección S.A.

Finalmente, resaltó que, frente al 3% destinado para la comisión de administración y el financiamiento de las primas del seguro previsional, opera la prescripción, ya que son conceptos que se van descontando con la periodicidad que impone la ley y que no financia directamente la prestación económica por vejez, siendo entonces conceptos que sí prescriben según lo establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS:

Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 09 de septiembre de 2021, se admite el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por la apoderada de Colpensiones, quien reiteró sus argumentos.

Luego, en virtud de los Acuerdos PCSJA22-11918 y CSJBTA22-13 de fechas 2 y 23 de febrero del 2022, respectivamente, mediante auto del 8 de marzo del 2022 se remitió el proceso a la Sala de Descongestión de esta Corporación, siendo devuelto conforme auto proferido el 30 de junio de la anualidad en curso.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso, así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir

de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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

b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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

c) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

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

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control

de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho en la sentencia que se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

e) Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.
(...)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

(...)”

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que

independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal 1) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviera una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

VI. DEL CASO CONCRETO.

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al RPMPD administrado por COLPENSIONES el día 29/07/1974 (fl. 52 a 55 Archivo 000); **ii)** solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 18/08/2000 a través de la A.F.P Colfondos S.A. (fl. 75 Archivo 003); **iii)** efectuó traslado horizontal entre administradoras del RAIS, a la AFP Santander – hoy Protección S.A., el día 23/03/2001 (fl. 95 Archivo 000), y **iv)** el día 16/04/2019 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D., no obstante, su petición fue negada (fl. 78 a 83 Archivo 000).

Pues bien, sea lo primero por evocar que, conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez puede valorar libremente la prueba y dado que para probar el cumplimiento del deber de información, no existe tarifa legal de prueba, la pasiva podía valerse de cualquier medio de prueba de aquellos consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, no obstante, ello no aconteció en el caso bajo estudio, pues, de un lado de lo narrado en su interrogatorio de parte no resulta viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que se le brindó la información suficiente en los términos expuestos por la Sala Laboral de la H. C.S.J., pues de dicha prueba no logra esclarecerse que el actor conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales. .

Frente al tema del formulario, ha de memorarse que en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según los cuales *“la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”*¹, por lo que no

¹ SL 4426-2019 Radicación No. 79167,

bastaba con allegarse dicha documental, la cual, dicho sea de paso, ni siquiera fue arrimada por Colfondos S.A., o que este se hubiese firmado de manera voluntaria, pues esta documental no basta para demostrar el cumplimiento del deber de información en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, por lo que, si bien para la fecha del traslado del demandante al RAIS, esto es el año 2000, no se exigía documental alguna que demostrara el cumplimiento del deber de información, no es menos cierto que el deber de información, podía haberse demostrado con cualquier otro de los medios de prueba consagrados en nuestra legislación, lo cual, se reitera, no sucedió en este caso.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso COLFONDOS S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar al señor Villada en el traslado que este realizó en el mes de agosto del 2000, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones, sin que sea necesario que el accionante demuestre la existencia de algún vicio del consentimiento, pues el estudio de casos como el que hoy nos ocupa no se hace en base a los vicios del consentimiento, resultando inane que la actora demuestre su existencia.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, PROTECCIÓN S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo anterior en virtud a la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES se **ADICIONARÁ** la sentencia de la A Quo, en el sentido de ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados;** (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Dicha **orden será extensiva a COLFONDOS S.A.**, en lo que respecta a los gastos de administración y seguros previsionales, pues esta AFP en algún momento tuvo a su cargo la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante.

Ahora bien, la parte impugnante se duele de la condena fulminada por el A Quo relativa a la condena a las AFP demandadas a la devolución de las comisiones de administración y las primas de seguros previsionales,

argumentando la aplicación de la Ley en riguroso sentido, aunado a la excelente gestión de la administradora que produjo rendimientos en la cuenta de ahorro, adicional a que Colpensioes recibiría una comisión que ni siquiera está destinada a financiar la pensión de vejez del demandante.

Para la resolución del punto objeto de controversia, baste para advertir su improcedencia, citarse

la sentencia (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), en la que la Sala de Casación Laboral indicó:

“De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece: (...)

En las **restituciones mutuas** que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de

afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

[...]. De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

Igualmente, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, de la que se extracta que no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargos que se adjudican a la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

En cuanto a la excepción de prescripción a la que acude el impugnante se tiene que, la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en

materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (ver al respecto, sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838)

Frente al particular, considera la Sala, que la misma lógica se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Conforme lo antes expuesto y, en todo lo demás, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado, en los términos expuestos en esta decisión.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de la demandada Protección S.A., al haberse resuelto desfavorablemente el recurso presentado.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de ORDENAR a las AFP accionadas Protección S.A. y Colfondos S.A., la devolución de los gastos de administración,

Código Único de Identificación: 11001310503120190049701

Demandante: LEONARDO VILLADA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

comisiones, seguros previsionales y cualquier otro recibido, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada Protección S.A.

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Código Único de Identificación: 11001310503120190049701

Demandante: LEONARDO VILLADA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$350.000
a cargo de la demandada PROTECCIÓN S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Leonardo Villada
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**031-2019-00497-01**

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b0a70ae67639492e93c8800694d298133d4a9fc04dfbd6b712ebce2971a6a4d1**

Documento generado en 08/08/2022 09:57:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2017-00473 -02
Demandante: **MARÍA ZOILA CUERAN ERAZO.**
Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BOGOTÁ D.C. Y OTROS.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el 06 de octubre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **MARÍA ZOILA CUERAN ERAZO** promovió contra **LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BOGOTÁ D.C., DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, BENEFICIENCIA DE CUNDINAMARCA Y FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS EN LIQUIDACIÓN.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, se solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 08 de agosto de 1985 al 29 de octubre de 2001;

que la legislación estuvo regida por la legislación sustantiva laboral; que desempeñaba el cargo de Auxiliar de Enfermería Nocturna en el Hospital San Juan de Dios; que su contrato no tuvo ninguna suspensión o interrupción; que era beneficiaria de las prestaciones sociales convencionales pactadas entre la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS y el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Sanatorios de Bogotá D.C. y el Departamento de Cundinamarca- SINTRAHOSCLISAS; y que percibió durante el año de 1999, por remuneración básica mensual, \$619.519, prima de antigüedad, \$61.952, prima de alimentación, \$19.659, y subsidio de transporte, \$28.814. Como consecuencia de lo anterior, solicita que de manera solidaria las demandadas reajusten el valor de los aportes al sistema general de pensiones del 08 de agosto de 1985 al 29 de octubre de 2001, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones la demandante argumentó que: **1)** La FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS era una entidad privada conforme a los Decretos 290 y 1374 de 1979, y 371 de 1998, siendo su actividad principal la prestación de servicios de salud; **2)** Fue contratada mediante contrato de trabajo a término indefinido, el que se extendió del 08 de agosto de 1985 a 29 de octubre de 2001, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Enfermería Nocturna; **3)** Devengó en 1999: por remuneración básica mensual, \$619.519, prima de antigüedad, \$61.952, prima de alimentación, \$19.659, y subsidio de transporte, \$28.814; **4)** Estaba cobijada por las convenciones colectivas de SINTRAHOSCLISAS; **5)** No le fue incrementado su salario para los años 2000 y 2001, en un porcentaje equivalente al 18,5% según convención colectiva de 1998; **6)** Al ser liquidado el monto de sus aportes se omitió tener en cuenta el reajuste salarial, la prima de antigüedad, la prima de alimentación, y el subsidio de transporte; **7)** Radicó derecho de petición como reclamación administrativa; **8)** Mediante fallo emitido el 08 de marzo y 24 de mayo de 2005 por parte del Consejo de Estado se declaró la nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979, y 371 de

1998; **9)** A partir de la declaratoria de nulidad la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS dejó de tener sustento jurídico, y se liquidó; y **10)** A través de la sentencia de la H. Corte Constitucional se ordenó la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, señalándose que los derechos adquiridos debían ser respetados.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (fls. 22 a 29), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de relación entre la demandada y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; inexistencia de solidaridad o vínculo entre la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; improcedencia de aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo; falta de legitimación en la causa por pasiva; el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO ha pagado lo que le corresponde: (I) En virtud de lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, y (II) Los desembolsos con ocasión a los contratos de empréstito (excepción de pago); prescripción; y la genérica.

Negó todos los hechos de la demanda, salvo el relativo a que el Consejo de Estado declaró la nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979, y 371 de 1998, mediante sentencia del 08 de marzo de 2005.

Manifestó que no tuvo participación como empleador; que no existe ninguna causal legal ni contractual para vincular al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO con la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS; que no hizo parte de la suscripción de ningún tipo de convención colectiva de trabajo;

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2017-00473 -02
Demandante: **MARÍA ZOILA CUERAN ERAZO.**
Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BOGOTÁ D.C. Y OTROS.**

que la demandante es una empleada pública, motivo por el que no es beneficiaria de derechos convencionales; y que ha desembolsado los dineros que han estado a su cargo para el cumplimiento de las obligaciones que estuvieron en cabeza de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS.

Por su parte, el **BENEFICIENCIA DE CUNDINAMARCA** (fls. 114 a 145), también se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, y cobro de lo no debido.

Aceptó que la demandante elevó reclamación administrativa; y que en virtud de la decisión del Consejo de Estado de declarar nulos los decretos 290 y 1374 de 1979, y 371 de 1998, se procedió a la liquidación de la empresa. No aceptó los demás hechos.

Expuso que según sentencia SU-484 de 2008 las relaciones laborales de los trabajadores de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, terminaron el 29 de octubre de 2001; que nunca tuvo injerencia en la contratación de personal por parte de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS; que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979, y 371 de 1998, los hospitales que hacían parte de su estructura “salieron”, decisión que tuvo efectos ex tunc; que consecuencia de lo anterior, los trabajadores de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, fueron considerados empleados públicos; y que con el fin de evitar problemas de iliquidez, el responsable del pago y en consecuencia el reembolso frente a los trabajadores para cancelar obligaciones relacionadas con salarios, prestaciones sociales, pensiones, descansos, e indemnizaciones, es LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA (fls. 276 a 306) de igual manera se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó falta

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2017-00473 -02
Demandante: **MARÍA ZOILA CUERAN ERAZO.**
Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BOGOTÁ D.C. Y OTROS.**

de jurisdicción y competencia; falta de integración del litisconsorcio necesario; prescripción; falta de legitimación en la causa para ser demandada; cobro de lo no debido; inexistencia de la obligación; inexistencia de la relación causal entre el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la demandante; inexistencia de sustitución patronal, de subrogación de obligaciones contraídas por la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, y de la solidaridad del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA en el pago de dichas obligaciones; inaplicabilidad de las convenciones colectivas de trabajo; y las excepciones que resulten probadas en el proceso.

Aceptó que la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS tenía como actividad la prestación de servicios de salud; la prestación de servicios de la demandante s a la aludida fundación como Auxiliar de Enfermería Nocturna; que la misma elevó derecho de petición para agotar reclamación administrativa; y la declaratoria de nulidad de los decretos referidos mediante sentencia del 08 de marzo de 2005. Negó los demás hechos.

Expuso que no fue empleadora de la demandante; y que los efectos de la sentencia del Consejo de Estado del 08 de marzo de 2005 en ningún momento establecen que sea la responsable de las acreencias laborales a cargo de los trabajadores de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, así como tampoco contempló el fenómeno jurídico de la sustitución patronal.

CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA EXTINTA FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS Y HOSPITALES:

HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E INSTITUTO MATERNO INFANTIL (fls. 428 a 450) igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó falta de causa, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; buena fe, y de oficio.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2017-00473 -02
Demandante: **MARÍA ZOILA CUERAN ERAZO.**
Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BOGOTÁ D.C. Y OTROS.**

Aceptó que existía un incremento del 18,5% según convención colectiva de 1998; que al momento de ser liquidados los aportes a pensión no se tuvo en cuenta la remuneración básica mensual por \$619.519, prima de antigüedad por \$61.952, prima de alimentación por \$19.659, y subsidio de transporte por \$28.814; así como que la actora elevó derecho de petición; y que el Consejo de Estado declaró la nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979, y 371 de 1998, mediante sentencia del 08 de marzo de 2005. Negó los demás hechos.

Expuso que la relación existente entre las partes fue la propia de una empleada pública, pues la accionante ejercía el cargo de Auxiliar de Enfermería, es decir, no tenía funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria ni de servicios generales; que la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS en virtud de la decisión del Consejo de estado del 08 de marzo de 2005, siempre tuvo naturaleza jurídica de establecimiento público; que al ser la actora empleada pública no es beneficiaria de convención colectiva; y que no existe sentencia que hubiera establecido que le eran aplicables beneficios convencionales a la trabajadora con anterioridad al 08 de marzo de 2005.

Finalmente, **BOGOTÁ D.C.** (fls. 455 a 465) de igual forma se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó falta de jurisdicción y competencia, cosa juzgada constitucional, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, exclusión de beneficios convencionales de la actora, inexistencia de la obligación, y la genérica.

Aceptó que la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS tenía como actividad principal la prestación de servicios de salud; que la demandante presentó derecho de petición con el objeto de agotar reclamación administrativa; y puso de presente la nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979, y 371 de 1998, mediante sentencia del 08 de marzo de 2005. Negó los demás hechos y expuso que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2017-00473 -02
Demandante: **MARÍA ZOILA CUERAN ERAZO.**
Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BOGOTÁ D.C. Y OTROS.**

no tuvo vínculo alguno con la demandante; y que, de existir obligaciones laborales a cargo de la actora, el responsable de los valores correspondientes sería LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

2.1. INTEGRACIÓN LITISCONSORCIO NECESARIO.

En audiencia del 20 de enero de 2020, el juzgado de conocimiento dispuso integrar a la litis a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA** (fls. 589 a 591), quien también se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa para ser demandado, inexistencia de la obligación, prescripción extintiva de las mesadas pensionales, cobro de lo no debido, y las probadas (fls. 593 a 597).

Adujo que no fue empleador de la demandante; y que no operó sustitución patronal, pues no asumió las obligaciones de la extinta FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 06 de octubre de 2021, dictó **sentencia absolutoria.**

En síntesis, refirió la A Quo, estar acreditado que la actora ingresó mediante contrato a término indefinido el 08 de agosto de 1985; que mediante sentencia del Consejo de Estado del 08 de marzo de 2005 se estableció que los trabajadores de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS son, por regla general, empleados públicos, que dicha providencia que tuvo efectos extunc; que por lo anterior, es dable entender que la demandante siempre ha sido empleada pública, pues no efectuaba labores de mantenimiento de construcción de obras públicas ni de servicios

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2017-00473 -02
Demandante: **MARÍA ZOILA CUERAN ERAZO.**
Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BOGOTÁ D.C. Y OTROS.**

generales; y que teniendo la actora desde siempre la calidad de empleada pública, no es dable reconocer derechos convencionales.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La **parte actora** manifestó que, desde tiempos inmemoriales al someterse este tipo de asuntos a los jueces laborales, se han fallado estos casos de forma contraria a la realidad, y al ordenamiento jurídico; que la situación se origina de unos decretos expedidos en 1976, en los que se decidió crear la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, señalándose que sería un ente privado; que es por lo anterior, que el Consejo de Estado decidió declarar la nulidad de dichos decretos con efectos ex tunc, dándose unos efectos absolutos, cuando esto no fue así, no se podía predicar tales efectos respecto de todos los actos de la extinta FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, pues hubo contrataciones que no se sometieron a la Ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios de salud se rigieron por el derecho privado, existen decisiones entre 1976 y 2005 en donde se tuvo a la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS como ente privado, así como se reconocieron beneficios convencionales; que no se puede olvidar que durante ese lapso se presentaron derechos adquiridos, siendo lo procedente que los derechos causados con anterioridad a 2005 se debieron respetar; que el Consejo de Estado en sentencia de tutela del 03 de noviembre de 2005, señaló que los derechos adquiridos o consolidados debían respetarse; que en sentencia T-010 de 2012 se explicaron los diferentes estadios de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, celebrándose antes del 08 de marzo de 2005, convenciones colectivas que beneficiaron a diversos trabajadores; y que por lo anterior, el Estado Colombiano se encuentra demandado por este tipo de casos, por demás que es requisito para acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2017-00473 -02
Demandante: **MARÍA ZOILA CUERAN ERAZO.**
Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BOGOTÁ D.C. Y OTROS.**

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 02 de diciembre de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA EXTINTA SAN JUAN DE DIOS Y HOSPITALES: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E INSTITUTO MATERNO INFANTIL, BOGOTÁ D.C. y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico a resolver** se circunscribe a determinar si es jurídicamente viable considerar que se está frente a una trabajadora oficial, y en consecuencia amparar eventuales derechos adquiridos y beneficios convencionales para reajustar sus aportes a pensión, que señala se encuentran en su cabeza.

TRABAJADORES DE LA EXTINTA FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS.

Sea lo primero señalar que mediante sentencia de 8 de marzo de 2005, ejecutoriada el 14 de junio de 2005, el H. Consejo de Estado declaró la nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979 y 371 de 1998 que le otorgaron al Hospital San Juan de Dios el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2017-00473 -02
Demandante: **MARÍA ZOILA CUERAN ERAZO.**
Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BOGOTÁ D.C. Y OTROS.**

carácter de fundación, persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro. Esa decisión tal como lo sentenció el máximo tribunal de lo contencioso administrativo tiene efectos *ex tunc* - desde siempre, no *ex nunc* -desde ahora- (SL4951-2019). Referente a este tema, la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5170-2017 reiterada en la SL4335-2021, precisó:

“(…) cumple dejar sentado que, como lo expone la acusación desde la normativa contenciosa administrativa que denuncia como violada, también tiene claramente establecido la Corte que fallos del Consejo de Estado como el que desconoció el Tribunal, tiene efectos *ex tunc*, esto es, con impacto desde la fecha de expedición de los actos administrativos anulados”.

Desde esa perspectiva, la consecuencia jurídica de la declaratoria de nulidad es que los citados decretos se entienden retirados del ordenamiento jurídico desde su nacimiento, lo que implica que las cosas se retrotraen a su estado anterior.

Lo anterior, sin lugar a dudas tuvo impacto en la naturaleza jurídica del Hospital San Juan de Dios, que en consecuencia no puede ser considerado como una fundación de carácter privado ni como una persona jurídica independiente, sino que retornó a la Beneficencia de Cundinamarca, la cual tiene la calidad de establecimiento público del orden departamental y adscrita al Sistema Nacional de Salud como prestadora de servicios médicos asistenciales. Así lo precisó el H. Consejo de Estado en la sentencia de 8 de marzo de 2005 al establecer que si bien el acto de reconocimiento de personería jurídica de la Fundación, esto es la Resolución n.º 10869 de 6 de diciembre de 1979 del Ministerio de Salud no se demandó en esa acción, lo cierto es que la declaratoria de nulidad de los actos acusados trae como consecuencia jurídica el decaimiento o pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento de personería en virtud de lo previsto en el artículo 66, numeral 2.º del C.C.A., en la medida que desaparecieron sus fundamentos de hecho o de derecho, lo que no requiere pronunciamiento judicial

sino **que opera de pleno derecho**. En los siguientes términos se pronunció dicha Corporación en la sentencia del 08 de marzo de 2005, rad. 11001-03-24-000-2001-00145-01 (IJ):

“Finalmente, es preciso enfatizar en que si bien es cierto que el acto de reconocimiento de personería jurídica de la Fundación como tal, expedido por el Ministerio de Salud, mediante Resolución núm. 10869 de 6 de diciembre de 1979, no fue impugnado a través de esta acción, ello no es óbice para que la Sala pueda acometer el juzgamiento de los actos aquí controvertidos, pues, de una parte, no se está en presencia de un acto complejo, considerado éste como el que para su expedición requiere del concurso de varias voluntades; y frente al cual, obviamente, sí habría lugar a exigir la inclusión de todos los actos fruto de ese concurso de voluntades; y, de la otra, la declaratoria de nulidad de los actos acusados trae como consecuencia jurídica el decaimiento o pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento de personería, a la luz de lo consagrado en el artículo 66, numeral 2, del C.C.A. en la medida en que han desaparecido sus fundamentos de hecho o de derecho, circunstancia esta que no requiere de pronunciamiento judicial, sino que opera de pleno derecho, por expreso mandato legal”.

De esta manera, la decisión de la Corporación incide necesariamente en el carácter de los servidores del Hospital, que, al pertenecer a la Beneficencia de Cundinamarca, de conformidad con el artículo 5. del Decreto 3135 de 1968, en armonía con el 26 de la Ley 10 de 1990, **por regla general son empleados públicos**; y excepcionalmente trabajadores oficiales *“quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la plana física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”*.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que **tratándose de derechos de tracto sucesivo** la declaratoria de nulidad de los actos administrativos generales con efectos ex tunc, en los casos en que se haya consolidado un derecho particular o subjetivo durante el tiempo que rigió la decisión administrativa y gozó de presunción legalidad, este debe ser respetado. En la sentencia SL3363-2020, se indicó:

“Ahora bien, aun cuando tratándose de derechos de tracto sucesivo como ocurre con los aquí reclamados, se ha morigerado los efectos de la declaratoria ex tunc, entendiendo que la cobertura de dicha postura jurídica no puede involucrar situaciones ya consolidadas, la verdad es que como las pretensiones aquí reclamadas no tienen esa connotación, el Tribunal incurrió en error al declarar la existencia de un contrato laboral.

En ese sentido se pronunció recientemente la Sala en la sentencia SL679-2020, 19 feb.2020, rad. 73560, al decir:

Es cierto que los efectos ex tunc de las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos de carácter general no pueden afectar derechos consolidados de los administrados, lineamiento que fue el acogido por el Tribunal, pero que no aplicó adecuadamente por cuanto el específico tema del reajuste salarial que buscaba la demandante, no se había consolidado, y por ello, no podía pasar a revisarlo”.

En ese sentido, nuestro órgano de cierre ha venido morigerado su criterio, señalando que cuando se está frente a derechos de tracto sucesivo que se hayan consolidado durante el tiempo que rigió la decisión administrativa, estos deben ser respetados; circunstancia que según tal corporación no acontece cuando se solicita un reajuste salarial, pues al encontrarse en debate no es dable considerar que se trataba de una situación consolidada ante de la sentencia de nulidad del H. Consejo de Estado. En efecto, en sentencia SL679-2020, señaló:

“Es cierto que los efectos ex tunc de las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos de carácter general no pueden afectar derechos consolidados de los administrados, lineamiento que fue el acogido por el Tribunal, pero que no aplicó adecuadamente por cuanto **el específico tema del reajuste salarial que buscaba la demandante, no se había consolidado, y por ello, no podía pasar a revisarlo.**

Con esa postura el juzgador desacató la pauta jurisprudencial que sobre el particular existe e incluso desconoció el texto de la providencia proferida por el Consejo de Estado el 8 de marzo de 2005, cuando dijo:

la declaratoria de nulidad de los actos acusados trae como consecuencia jurídica el decaimiento o pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento de personería, a la luz de lo consagrado en el artículo 66, numeral 2, del C.C.A en la medida que han desaparecido sus fundamentos de hecho o de derecho, circunstancia esta que no requiere de pronunciamiento judicial, sino que opera de pleno derecho por expreso mandato legal

De tal suerte que el incremento del 18.5% al salario base y la consecuente afectación en primas y otros derechos extra legales, que se encontraba en debate antes de la expedición de la mentada providencia, no podían ser examinados por el juzgador de la alzada.

Como insistentemente se ha dicho, los efectos ex tunc de los pronunciamientos de nulidad implican que, «desde siempre», los actos administrativos anulados se retiraron del ordenamiento jurídico; así el Consejo de Estado en Sentencia del 2 de abril de 2009, radicación 2007 – 00036, indicó:

Esta Corporación ha precisado en reiterados pronunciamientos que la nulidad de un acto administrativo declarada por la vía jurisdiccional implica el reconocimiento de que desde su expedición estaba viciado. Razón por la cual, la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, es decir, que desaparece el velo de su aparente legalidad, desde el momento mismo de su emisión, lo que hace que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su expedición, no teniendo vocación de generar ningún efecto jurídico [...]

Y en ese mismo sentido ésta Sala dentro de controversias suscitadas contra la misma Fundación demandada, entre otras en la sentencia CSJ SL5170-2017, ha dicho:

Al tenor de lo visto, evidentemente el Tribunal incurrió en el yerro de apreciación jurídica que le enrostra el cargo, pues estando definido por el juez límite de lo contencioso administrativo, en la sentencia citada por el primer funcionario de juzgamiento, que los trabajadores de la fundación demandada, deben asumirse como servidores públicos de la Beneficencia de Cundinamarca, no podía rebelarse contra ese precedente, disponiendo lo contrario en relación con la demandante, al considerarla como trabajadora del sector privado, con fundamento en que en la Resolución 10869 del 6 de diciembre de 1979, el Ministerio de Salud le había reconocido a la fundación demandada la condición de persona jurídica de derecho privado, máxime si se tiene presente que en el mismo proveído, el Consejo de Estado dejó sentado que la nulidad de los decretos arriba mencionados, “trae como consecuencia jurídica el decaimiento o pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento de personería, a la luz de lo consagrado en el artículo 66, numeral 2, del C.C.A.”, razonamiento de autoridad que deja ver que en la sentencia gravada con el recurso extraordinario, el juzgador le otorgó efectos a un acto de la administración que ya había sido sustraído del ordenamiento jurídico por la autoridad jurisdiccional investida de competencia para hacerlo”. (Negrillas por la Sala).

DEL CASO EN CONCRETO.

No existe controversia o se encuentra acreditado en juicio que **i)** La creación de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS como una entidad privada conforme a los Decretos 290 y 1374 de 1979,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2017-00473 -02
Demandante: **MARÍA ZOILA CUERAN ERAZO.**
Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BOGOTÁ D.C. Y OTROS.**

y 371 de 1998, siendo su actividad principal la prestación de servicios de salud; **ii)** La prestación personal de los servicios de la demandante para el Hospital San Juan de Dios como Auxiliar de Enfermería Nocturna desde el 08 de agosto de 1985 hasta septiembre de 2001 (fl.10); y **iii)** la declaratoria de nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979, y 371 de 1998, mediante fallo emitido el 08 de marzo y el 24 de mayo de 2005 por parte del Consejo de Estado, quien declaró la nulidad de los aludidos decretos.

Previamente, sea lo primero recordar que en el caso específico hubo pronunciamiento por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del H. Consejo Superior de la Judicatura quien mediante providencia del 10 de julio de 2019, dispuso que era **competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral el conocimiento del presente asunto** (cuaderno anexo).

Dicho lo anterior, y evaluado el material probatorio debe decirse que la sala encuentra acierto en la decisión del A Quo, por cuanto recuérdese que el cargo que desempeñó la señora María Zoila Cuaran Erazo fue el de Auxiliar de Enfermería Nocturna y no se acreditó en el proceso que las actividades que ejecutó tenían una relación directa con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o con la de servicios generales para ser considerada como trabajadora oficial.

Por tanto, en estricto atendimiento a la decisión del H. Consejo de Estado del 08 de marzo de 2005, aquella ostentaría la condición de **empleada pública** de la BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA y, por ende, en principio, no sería beneficiaria de las convenciones colectivas que suscribió la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS con el sindicato. Ello porque la naturaleza de las relaciones laborales de los servidores públicos es un asunto reglado por la ley y que no puede ser variado por la voluntad de las partes.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2017-00473 -02
Demandante: **MARÍA ZOILA CUERAN ERAZO.**
Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BOGOTÁ D.C. Y OTROS.**

Así, lo procedente sería verificar si se está frente a una prestación de tracto sucesivo, caso en el que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (SL3363-2020), ha interpretado que pese a los efectos *ex tunc* de la sentencia del H. Consejo de Estado, si se consolidó un derecho particular o subjetivo durante el tiempo que rigió la decisión administrativa y gozó de presunción legalidad, este debe ser respetado.

Sin embargo, revisadas las pretensiones del líbelo, se verifica claramente que con las mismas se aspira a que se declare que la demandante percibió durante el año de 1999, por remuneración básica mensual, \$619.519, prima de antigüedad, \$61.952, prima de alimentación, \$19.659, y subsidio de transporte, \$28.814; y como consecuencia de ello, que las demandadas solidariamente reajusten el valor de los aportes al sistema general de pensiones del 08 de agosto de 1985 al 29 de octubre de 2001, e indexación.

Así las cosas, habrá de señalarse en primer lugar, que no se está frente a una prestación de tracto sucesivo, recuérdese que estas se caracterizan por ser periódicas, es decir, tienen por objeto una serie de prestaciones repetidas y sucesivas que no se cumplen en un solo instante, sino que requieren para su ejecución de cierto período, en el cual las relaciones jurídicas que de él dimanen se prolongan o perpetúan.

Aunado a lo anterior, para que proceda el pretendido reajuste salarial, era necesario que este derecho se hubiera consolidado antes del 08 de marzo de 2005 del H. Consejo de Estado, no obstante, tal situación se encontraba en debate antes de la expedición de la aludida providencia, por lo que, no resultaba dable su estudio; ello, en consideración a que los efectos *ex tunc* de los pronunciamientos de nulidad implican que, “desde siempre”, los actos administrativos anulados se retiraron del ordenamiento jurídico; (sentencia SL679-2020).

El anterior razonamiento, también guarda consonancia con lo expuesto por la H. Corte Constitucional quien en Auto 382 de 2017, en el que estableció:

“Visto lo anterior, es preciso abordar la solicitud presentada por los ex trabajadores del Instituto Materno Infantil, en la que reclaman derechos convencionales aunque los mismos no hayan sido reconocidos en una sentencia judicial anterior a la providencia proferida por el Consejo de Estado el 8 de marzo de 2005, pues, para este momento, el instituto se encontraba funcionando, y aún no se habían trabado diferencias ante la administración de justicia.

En principio, esta petición no resulta procedente por cuanto, como se indicó en el Auto 268 de 2016, dada la naturaleza pública de la Fundación San Juan de Dios (Instituto Materno Infantil y Hospital San Juan de Dios), las convenciones colectivas no tenían validez y, por ende, no había lugar al reconocimiento de derechos derivados de las mismas.

Ahora bien, si en el auto se hizo una excepción tratándose de los derechos convencionales reconocidos en providencias judiciales que hayan quedado en firme con anterioridad a la sentencia de Consejo de Estado, ello no obedecía a la atribución de un privilegio o a la inclusión de un requisito para acceder a ciertos derechos, sino que resultaba de la armonización de una situación fáctica que advirtió esta Corporación derivada de que antes de que el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa definiera sobre la naturaleza de la entidad, se pudieron reconocer beneficios convencionales que estarían amparados por la cosa juzgada y, por tanto, tienen la calidad de derechos adquiridos.

De lo anterior no se deriva que la Corte haya declarado nuevos derechos ni la modificación de situaciones jurídicas. Todo lo contrario, en el Auto 268 de 2016 la Corte dejó incólume los derechos adquiridos en la vía judicial como una consecuencia de la cosa juzgada en aquellos supuestos en que se reconocieron prestaciones convencionales antes de que el Consejo de Estado, como tribunal de cierre, definiera con efectos ex tunc, sobre la naturaleza pública de la Fundación San Juan de Dios.

En este contexto, no resulta de recibo la petición formulada en el escrito allegado por los ex trabajadores del Instituto Materno Infantil, en relación con el reconocimiento de derechos convencionales, pues como esta Corporación lo estableció en la Sentencia SU-484 de 2008 y en el Auto 268 de 2016, el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de marzo de 2005, había definido la naturaleza pública de la Fundación San Juan de Dios, por consiguiente, al no poder celebrar convenciones colectivas no era posible reconocer derechos derivados de las mismas.

Así las cosas, resulta pertinente aclarar que ante la anterior situación no corresponde a la Corte, ni a ninguna otra autoridad, reconocer derechos en este sentido, pues como ya se indicó, en

Demandante: **MARÍA ZOILA CUERAN ERAZO.**

Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BOGOTÁ D.C. Y OTROS.**

estos casos, lejos de una declaración de derechos sobreviniente, se dio cuenta de situaciones jurídicas consolidadas y amparadas por la cosa juzgada, que no podían ser afectadas por el cambio normativo derivado de la providencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo. Situación que en esta oportunidad no se predica de quienes solicitan estos derechos.

Con fundamento en lo anterior, no corresponde adoptar ninguna orden en este sentido”.

En consecuencia, no resulta ajustado a derecho acceder al reajuste requerido por la demandante, razones todas estas por las cuales se CONFIRMARÁ la sentencia.

VII. COSTAS.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO - Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2017-00473 -02
Demandante: **MARÍA ZOILA CUERAN ERAZO.**
Demandado: **LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
PÚBLICO, BOGOTÁ D.C. Y OTROS.**

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$250.000 a cargo de la parte actora.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11001310503120200031701

Demandante: ALFREDO LARA RIOS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007

AUTO

Tener como apoderada sustituta de Colpensiones a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en la sustitución de poder.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el

13 de julio de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **ALFREDO LARA RÍOS** promoviese contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado realizado del régimen de prima media (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS).

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Protección S.A. y Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los aportes realizados, al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación correspondiente.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLPENSIONES, (Archivo 008), contestó la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la acción, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima

media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la genérica.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** (Archivo 009), presentó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones contra esta incoadas, tras manifestar que no le constaban la mayoría de los hechos, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes y la innominada.

Finalmente, **PORVENIR S.A.** (Archivo 013), contestó la demanda, se opuso a las pretensiones incoadas, luego de declarar que no le constaban o no eran ciertos la mayoría de los hechos; en su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* dictó sentencia **condenatoria**, declarando la **ineficacia** del traslado realizado por el demandante del RPM al RAIS acaecido el 29 de marzo del 2000 a través de Porvenir S.A..

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores correspondientes a aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales y demás integrantes de la cuenta de ahorro individual, sin descontar suma alguna por concepto de cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima o cualquier otro, durante todo el tiempo que el accionante permaneció en el RAIS; así mismo, condenó a esta última a reactivar la afiliación del demandante y reconstruir su historia laboral.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES

Indicó que al demandante no le asiste el derecho de reintegrarse al RPM, en consideración a las prerrogativas del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, además, porque no se observa vicio en el consentimiento al momento de su afiliación al RAIS y tampoco se encuentran elementos que pudiesen determinar que la información recibida fue carente de los elementos y requisitos necesarios para la fecha del traslado.

Señaló que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, en consideración al margen de tiempo en que ha estado afiliado a este régimen, dejando con ello una señal nítida de su clara intención de permanecer bajo la cobertura de ese sistema y todo lo que ello implica, dilucidando todo campo de incertidumbre en cuanto a controvertir su afiliación con las AFP, ello en atención a lo dispuesto en la sentencia 413 del 2018 de la Corte Suprema de Justicia, que hace referencia a los actos de relacionamiento, los cuales pueden dar claridad sobre el consentimiento .

PORVENIR S.A.

Señaló que, si bien existe un precedente en el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, este no debe aplicarse de manera objetiva ya que se deben analizar las circunstancias de cada caso concreto, por ello, no le asiste razón a la juez de primer grado al declarar la ineficacia del traslado con base en la falta de información, cuando para la fecha del traslado del demandante no era obligatorio brindar la misma, teniendo en cuenta la Circular 19 de 1998 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual tenía como única exigencia para entender no solo materializado sino válido el traslado de régimen pensional, era que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del formulario de afiliación de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular, como ocurre en este caso, donde la entidad cumplió con la totalidad de la obligación a su cargo y la permanencia del actor en el RAIS ha sido una elección libre y voluntaria, de forma que se ha ratificado en el tiempo.

Indicó que, tampoco es razonable deducir que la ineficacia del traslado se da por falta de consentimiento por vicios en el mismo, ya que Porvenir S.A. brindó al demandante una asesoría oportuna, en donde se le informó ampliamente sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y sobre sus condiciones pensionales, tal y como se aprecia en el formulario suscrito por el demandante, no una, sino dos veces con esta AFP, por ello, en este caso se da el fenómeno establecido en el artículo 1752 del Código Civil, relativos al consentimiento por ratificación tácita, la cual opera de manera automática, teniendo en cuenta que el demandante realizó aportes y se trasladó al RAIS de manera personal y voluntaria, por lo que, en caso de haber existido algún tipo de vicio en el consentimiento, el mismo demandante ratificó, con su propio actuar, su decisión de trasladarse de régimen y permanecer en este, máxime cuando en la sentencia SL 3752 de 2020 se pone

de presente que deben tomarse como actos de relacionamiento la suscripción de varios formularios de afiliación suscritos por el afiliado, como intención de permanecer en el RAIS, como ocurre en este asunto, ya que el demandante suscribió 4 formularios de afiliación y, si bien es cierto el primer formulario de afiliación fue con Colfondos, frente al cual se da un retracto, ello no significa que ese traslado no se hubiera realizado.

Adujo que no se puede decir que Porvenir S.A. hubiese faltado al deber de información, obligándola a aportar documentos que para la fecha del traslado no era obligatorios, como es una simulación pensional y demás documentales aducidas por el demandante, pues para la fecha del traslado de régimen no era obligatoria la entrega de documentos, sino una asesoría verbal.

Solicita se tenga en cuenta la información brindada por el actor en su interrogatorio de parte, donde simplemente indica acordarse de un traslado pues los demás no recuerda la información mínima que se le dio, lo que hace pensar en un “ocultamiento de la información”.

Indicó que no es factible ordenar la devolución de los gastos de administración pues, conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también en el RPM se destina un 3% de las cotizaciones a financiar gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivencia, además que los mismos no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello están sujetos a la prescripción, resaltando que la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto del 17 de enero del 2020 indicó en forma expresa que en los eventos en que procediera la ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, si que proceda la devolución de la prima de seguros previsionales, en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia

de la póliza, ni tampoco la comisión de administración; así mismo, dijo, ordenar el traslado de esos dineros a Colpensiones configura un enriquecimiento sin causa a favor de esta entidad, en la medida que no existe norma que disponga dicha devolución.

Finalizó indicando que debe declararse la prescripción respecto de la devolución de gastos de administración, prima de seguros o cualquier otra suma diferente al capital de la cuenta individual del afiliado y los rendimientos financieros, por cuanto dichos conceptos no pertenecen a los afiliados y no financian la pensión de vejez, por lo que no puede predicarse su imprescriptibilidad.

Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 09 de septiembre de 2021, se admite el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) del demandante y las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., quienes reiteraron sus argumentos.

Luego, en virtud de los Acuerdos PCSJA22-11918 y CSJBTA22-13 de fechas 2 y 23 de febrero del 2022, respectivamente, mediante auto del 8 de marzo del 2022 se remitió el proceso a la Sala de Descongestión de esta Corporación, siendo devuelto conforme auto proferido el 30 de junio de la anualidad en curso.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso, así mismo, conforme lo previsto en

el artículo 69 del CPTSS, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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

b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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

c) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

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

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

d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho en la sentencia que se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo. Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

e) Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

(...)”

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que

no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviere una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

VI. DEL CASO CONCRETO.

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al RPMPD administrado por COLPENSIONES el día 30/10/1981 (fl. 1-2 Archivo 002); **ii)** solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 29/03/2000 a través de la A.F.P Porvenir S.A. (fl. 69 Archivo 013); **iii)** efectuó traslados horizontales entre AFP del RAIS, a la AFP Santander – hoy Protección S.A., el día 12/07/2001 (fl. 33 Archivo 009) y luego nuevamente a Porvenir S.A. el 26/12/2002 (fl. 70 Archivo 013), y **iv)** el día 09/12/2019 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D. (fl. 75 Archivo 002).

Pues bien, a folio 69 del Archivo 013 del expediente digital, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 29/03/2000 con la A.F.P Porvenir S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le

haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que los fondos privados tienen la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo narrado allí en realidad no resulta viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que se le brindó la información suficiente en los términos expuestos por la Sala Laboral de la H. C.S.J.

En cuanto al tema de la carga de la prueba, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que el afiliado no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Porvenir S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso, máxime cuando ha de recordarse que el deber de información se evalúa al momento del traslado inicial el cual, en este caso, se presentó con la AFP Porvenir S.A.

Ahora bien, argumenta Porvenir S.A. al sustentar su recurso de apelación, que el formulario de afiliación era el único requisito exigible para la fecha del traslado de la demandante en el mes de marzo del 2000, lo que, si bien es cierto, lo que en

¹Según los cuales “la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.” SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

realidad acontece es que el valor probatorio otorgado al mentado documento no es de tal peso o valor que permita afirmar que con el mismo, *per se*, la AFP logró acreditar la suficiente asesoría a la demandante, al menos en los términos expuestos por la jurisprudencia tantas veces citada, además que, contrario a la expuesto por esta AFP, no se le está exigiendo arrimar documental adicional al formulario de afiliación, pues, como se dijo en antecedencia, el cumplimiento del deber de información pudo haberse demostrado con cualquier otro de los medios probatorios consagrados en nuestra legislación; adicionalmente y contrario a lo expuesto por la mentada entidad, sí existían normas que regulaban el deber de información para la data del traslado (año 2000), tales como la Ley 100 de 1993 en sus artículo 13 literal b), 271 y 272, así como el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, entre otras.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar al señor Lara Ríos en el traslado que este realizó en el mes de marzo del 2000, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es,

que la afiliación del demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo anterior en virtud a la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES se **ADICIONARÁ** la sentencia de la *A Quo*, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados**; (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Dicha **orden será extensiva a PROTECCIÓN S.A.**, en lo que respecta a los gastos de administración y seguros previsionales, pues esta AFP en algún momento tuvo a su cargo la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Para la ilustración del asunto, en la última sentencia reseñada (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), indicó:

“De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece: (...)”

En las **restituciones mutuas** que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarian si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

[...]. De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

Igualmente, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, de la que se extracta que no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargas que se adjudican a la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (ver al respecto sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838)

Frente al particular, considera la Sala, que la misma lógica se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Código Único de Identificación: 11001310503120200031701

Demandante: ALFREDO LARA RIOS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Conforme lo antes expuesto y, en todo lo demás, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado, en los términos expuestos en esta decisión.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., al haberse resuelto desfavorablemente los recursos presentados.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de ORDENAR a las AFP accionadas Protección S.A. y Porvenir S.A., la devolución de los gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y cualquier otro recibido, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- **COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones.

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11001310503120200031701

Demandante: ALFREDO LARA RIOS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$350.000 a cargo de cada una de las demandadas, COLPENSIONES y PORVENIR S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Alfredo Lara Ríos
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**031-2020-00317-01**

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ee8aad7026a284d551c180a85b4fd6f1792ff77d0ec7a0da93be4d9994b44674**

Documento generado en 08/08/2022 09:57:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código Único de Identificación: 11001310503120200044701

Demandante: SONIA MÉNDEZ RAMÍREZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007

AUTO

Tener como apoderada sustituta de Colpensiones a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en la sustitución de poder.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, el 19 de julio de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **SONIA MÉNDEZ RAMÍREZ** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), efectuado a través de Porvenir S.A. y el posterior realizado a Protección S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se condene a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores obtenidos en virtud de la vinculación de la accionante.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLPENSIONES (Archivo 009), contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la genérica.

PORVENIR S.A. (Carpeta 010), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones contra esta incoadas, tras declarar que no eran ciertos o que no le constaban la mayoría de los hechos, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** (Carpeta 011), contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones incoadas en su contra, luego de declarar que los hechos no eran ciertos o no le constaban; propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa porque afecta derechos de terceros de buena fe y la genérica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* dictó sentencia **absolutoria**. Para arribar a tal decisión, expuso, en síntesis, que dentro del plenario se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de Porvenir S.A. y Protección S.A. al momento del traslado de la demandante en el año de 1994, así mismo se acredita que se le otorgó una reasesoría que le fue dada antes de que entrara en la prohibición consagrada en la Ley 797 de 2003.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE

Argumentó que, la demandante fue engañada y, si bien es cierto, posteriormente tuvo información, no es menos cierto que dentro del plenario se demostró que para el momento de la afiliación en el año 1994 el asesor le dijo que el ISS se iba a acabar, siendo esta una mala información que le hizo crear expectativas de miedo sobre la terminación del ISS y que por ello debía acogerse a un fondo privado, lo cual es un engaño.

Señaló que, si bien es cierto lo que se le indica que se puede pensionar antes de los 56 años, no es menos cierto que para disfrutar de esta prestación debe hacer un aporte de \$400 millones de pesos, valor inalcanzable a nivel nacional, siendo esta otra forma de engaño parcial, ya que callan parcialmente la verdad.

Indicó que, no está en discusión que la demandante sí recibió por parte de los fondos pensionales la información, pero dicha información se dio en el año 2007 en el recibo de la información digital y luego en el 2011, esto es de manera posterior a su traslado en el año 1994, donde esta información debía darse por un asesor profesional y plasmarse por escrito, donde se le indicara cuál debía ser su pensión si tenía X salario, lo cual omitió el fondo privado, engañando a la actora.

Adujo que, luego de darse cuenta del engaño fue asesorada por un abogado, siendo lo único posible el demostrar en juicio que sí fue engañada y que le faltó información como bien lo indica la sentencia SL 1452 de 2019, máxime cuando en el año 1994 no tuvo una asesoría.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante

del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011. El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

De igual manera, atendiendo a las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al Régimen de Ahorro Individual, resulta claro que el Alto Tribunal ha optado, con inmodificable persistencia, por la vía de la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, **(SL1688-2019, Rad. 68838)**, la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle

Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
	Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015	
	Circular Externa n. 0 016 de 2016	

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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

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

b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de

manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado”.

c) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

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

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

d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho en la sentencia SL1688-2019, Rad. 68838, la cual se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo. Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

e) Respecto a las expectativas pensionales o derechos adquiridos, la pluricitada sentencia SL 1688-2019, expuso:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se

esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviera una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

VI. DEL CASO CONCRETO

En el expediente está probado que la activa: **i)** se afilió al RPMPD administrado hoy por COLPENSIONES el día 15/09/1986 (Carpeta CC-39558127); **ii)** que solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 28/12/1994 a través de la A.F.P Colmena – hoy Protección S.A. (fl. 51 – archivo 011); **iii)** efectuó traslados horizontales entre administradoras del RAIS, así: 1. El 31/05/1999 se trasladó a Porvenir S.A. (fl. 34 y 40 archivo 010), 2. El 30/07/2004 a Horizonte (hoy Porvenir S.A.) (fl. 35 y 41-42 Archivo 010), y 3. El 19/09/2008 a Protección S.A. (fl. 52 Archivo 011); y **iv)** el día 14/11/2020 (fl. 89-91 archivo 001) solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D.

Así las cosas, sea lo primero aclarar que si bien en el plenario se demostró que la demandante había recibido una reasesoría el 16/12/2011 mediante correo electrónico remitido por una funcionaria de Protección S.A. (fl. 74-77 archivo 011), en donde se le indica la proyección de su mesada pensional tanto en el RAIS como en el RPM, se le indican los requisitos para acceder a la pensión en ambos regímenes y se le indica la fecha límite en la que puede regresar a Colpensiones, resultado de la cual mediante escrito recibido el 03/01/2012 manifestó su decisión de retornar al ISS-Colpensiones, no se encuentra en el plenario ninguna prueba de que tal manifestación se hubiera elevado ante el administrador del régimen de prima media para considerar como válido su traslado, por lo que, en tales condiciones no es dable acceder al cambio de régimen, únicamente con tal fundamento.

Dicho lo anterior, se tiene que a folio 51 del archivo 011 del expediente digital se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió 28/12/1994 con la AFP Colmena S.A. (hoy Protección S.A.), el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información

oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que la correspondiente AFP estaba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; deber que no puede entenderse como cumplido con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo allí narrado no logra evidenciarse que se le brindó la información suficiente al momento de su traslado inicial de régimen, pues contrario a lo concluido por la A Quo, dicha prueba en forma alguna logra evidenciar que la actora conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales; ni se observa que tales manifestaciones contengan consecuencias adversas para ella, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Así mismo, conforme las consideraciones jurisprudenciales extensamente expuestas, con la reasesoría brindada por PROTECCIÓN S.A. el 16 de diciembre de 2011 y que la accionante acepta haber recibido en su interrogatorio de parte, tampoco logra los efectos anhelados porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad.

¹ Según los cuales "la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado." SL 4426-2019 Radicación No. 79167,

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Así, conforme a la consecuencia de la afiliación desinformada, esto es **la ineficacia**, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle a la afiliada demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado, (SL 1688-2019), pues el estudio de casos como el que nos ocupa no se hace con base en estos, siendo inane que la accionante demuestre el acaecimiento de alguno de los vicios del consentimiento.

Así mismo, conforme las consideraciones jurisprudenciales extensamente expuestas, se reitera, que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, recordando que la ineficacia es insaneable, al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura no encuentra acierto en la decisión de la *a quo*, por lo que se **REVOCARÁ** la sentencia apelada y, en consecuencia, se **DECLARARÁ LA INEFICACIA** del acto de traslado de la señora Sonia Méndez Ramírez del RPM al RAIS, realizado a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A. el 28 de diciembre de 1994, así como los traslados horizontales posteriores y, consecuentemente, que las cosas se retrotraigan al estado

Código Único de Identificación: 11001310503120200044701

Demandante: SONIA MÉNDEZ RAMÍREZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que tal determinación comporte.

VALORES A DEVOLVER POR PARTE DE LA AFP COMO CONSECUENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de traslado, resulta consecuente ordenar el reconocimiento y pago de la totalidad de los valores recibidos por la AFP PROTECCIÓN S.A., **incluyendo los gastos de administración**, y todos aquellos y estos debidamente indexados, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión.

Frente al particular, debe decirse que, en sentencia SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, señaló:

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

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

Y en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, mencionó:

“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos

S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.

Finalmente, en la sentencia SL 2877 de 2020 Rad. 78667, indicó:

“De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales

estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

[...]. De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

Así las cosas, se **CONDENARÁ** a la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora al régimen de prima media, tales como aportes, rendimientos, costos cobrados por concepto de administración, bonos pensionales, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otro valor que hubiere recibido la AFP durante todo el tiempo que permaneció la accionante en dicho régimen, como quiera que es la administradora de fondo de pensiones a la que actualmente se encuentra afiliada la señora Méndez Ramírez.

En este punto se aclara que, se deben reconocer los **gastos de administración debidamente indexados**, como quiera que se hace necesaria la actualización de tales valores, reajuste que se encuentra acorde a lo dispuesto en la sentencia SL1689-2019, en la que se dispuso igual condena, y tal como se ha venido realizando en pronunciamientos más recientes, como el contenido en la providencia SL3199-2021, reiterado en la SL4192-2021.

Dicha **orden será extensiva a PORVENIR S.A.**, en lo que respecta a los gastos de administración y seguros provisionales, pues esta AFP en algún momento tuvo a su cargo la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante. En igual sentido, se **CONDENARÁ a COLPENSIONES** a recibir todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la accionante; a reactivar de manera inmediata su afiliación al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad; y a reconstruir su historia laboral, teniendo en cuenta la totalidad de semanas de cotización sufragadas en el régimen de ahorro individual.

En lo que respecta a la excepción de **prescripción** se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (véase al respecto la sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838)

Frente al particular, considera la Sala, que la misma lógica se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

III. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, por ser vencidas en juicio, no así frente a Colpensiones, como quiera que a juicio de esta Sala de Decisión, esta última resulta ser un tercero obligado a asistir al proceso atendiendo las pretensiones

ventiladas debido a que técnicamente es el condenado a recibir de regreso al afiliado como consecuencia lógica de la conducta indebida de la AFP privada, luego, en realidad no resulta vencido en juicio, sino un tercero afectado con la declaratoria de nulidad.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **REVOCAR** la sentencia apelada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. En su lugar se dispone:

1.1. DECLARAR LA INEFICACIA del acto de traslado de Sonia Méndez Ramírez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, realizado a través de COLMENA - hoy PROTECCIÓN S.A. el día 28 de diciembre de 1994, así como los posteriores entre administradoras del RAIS y, consecuentemente, que las cosas se retrotraigan al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que tal determinación comporte.

1.2. CONDENAR a la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, que proceda a trasladar a Colpensiones de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por Sonia Méndez Ramírez y sus empleadores, tales como, aportes, rendimientos, bono pensional, cuotas de administración debidamente indexadas,

comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otro valor que hubiere recibido la AFP durante todo el tiempo que permaneció la accionante en dicho régimen.

1.3. CONDENAR a la **AFP PORVENIR S.A.**, que proceda a trasladar a Colpensiones de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de cuotas de administración debidamente indexadas, comisiones, seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otro valor que hubiere recibido la AFP durante todo el tiempo que permaneció la accionante en dicho régimen.

1.4. ORDENAR a Colpensiones a recibir los valores enunciados los literales 1.2 y 1.3 de la presente providencia; a reactivar de manera inmediata la afiliación de Sonia Méndez Ramírez al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, teniendo en cuenta la totalidad de semanas de cotización sufragadas en el régimen de ahorro individual.

1.5. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones planteadas por las accionadas.

SEGUNDO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de las demandadas **PROTECCIÓN Y PORVENIR S.A.**

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11001310503120200044701

Demandante: SONIA MÉNDEZ RAMÍREZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$350.000 a cargo de cada una de las AFP demandadas, esto es PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Sonia Méndez Ramírez
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**031-2020-00447-01**

Aunque acojo la decisión de la Sala al resolver la apelación, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompaño la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2af4547fb29913d052550d5d4f548612760a0cbec04364f3c20377182edb3cad**

Documento generado en 08/08/2022 09:58:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código Único de Identificación: 11001310503520200006001

Demandante: **ALCIDES LADINO GARCÍA**

Demandado: **COLPENSIONES**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007.

AUTO

Tener como apoderada sustituta de Colpensiones a la Dra. Amanda Lucia Zamudio Vela, identificada con C.C. No. 51.713.048 y T.P. No. 67.612 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en la sustitución de poder.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a estudiar en grado jurisdiccional de Consulta en favor del **demandante**, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de junio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **ALCIDES LADINO GARCÍA** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES.

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor pretende se le reconozca como beneficiario del régimen de transición y como consecuencia de ello se le reconozca pague la pensión de vejez desde el 1° de octubre de 1994 y a la indexación de la primera mesada pensional.

2. HECHOS.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumenta: **1)** Solicitó ante el ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez mediante memorial de fecha 12/03/2022; **2)** Mediante Resolución N o. 001046 del 27/02/2003, le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; **3)** Conforme sabana expedida por el ISS el 26/10/2001 para esa fecha había cotizado 4284 días – 612 semanas; **4)** Mediante Resolución GNR 211683 del 11/06/2004 proferida por Colpensiones, se indicó que había cotizado un total de 478 semanas; **5)** En Resolución SUB 20194 del 27/03/2017 se indica que tiene cotizadas 466 semanas; **6)** Se interpuso recurso de reposición, siendo resuelto mediante la Resolución SUB 190049 del 09/09/2017, confirmando la Resolución SUB 20194 del 27/03/2017.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

COLPENSIONES (Carpeta 05), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho reclamado, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo

no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

Expuso que, si bien el demandante, en un principio el demandante era beneficiario del régimen de transición, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 no cumplió con el requisito de acreditar 750 semanas cotizadas, pues solamente acreditó 466 semanas, por lo que el citado régimen no se hace extensible al 31 de diciembre de 2014, además, no cuenta con 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años al cumplimiento de la edad, por lo que no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 17 de junio de 2021, en la que dictó sentencia **absolutoria**.

En síntesis, indicó que el demandante era beneficiario del régimen de transición, como quiera que nació el 31 de octubre de 1936 por lo que al 1° de abril de 1994 contaba con 54 años de edad, por lo que resulta aplicable la normatividad contenida en el Acuerdo 049 de 1990, cuyo artículo 12 establece como requisitos para acceder a la pensión, cumplir 60 años (en el caso de los varones) y haber acreditado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

En el caso concreto, dijo, el demandante cumplió los 60 años el 31 de octubre de 1996, sin embargo, entre el 31 de octubre de 1976 y el mismo día y mes del año 1996 contaba con 270.83 semanas cotizadas y no acredita las 1.000 semanas

cotizadas en cualquier tiempo, pues, conforme el resumen de semanas cotizadas, se observa que tan solo cotizó 466.71 semanas para el periodo comprendido entre el 05/02/1969 al 31/10/1998, por lo que no acredita los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990 para ser acreedor a la pensión de vejez solicitada.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 11 de agosto de 2021, se admitió el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la apoderada de Colpensiones para reafirmar sus argumentos.

Luego, en virtud de los Acuerdos PCSJA22-11918 y CSJBTA22-13 de fechas 2 y 23 de febrero del 2022, respectivamente, mediante auto del 8 de marzo del 2022 se remitió el proceso a la Sala de Descongestión de esta Corporación, siendo devuelto conforme auto proferido el 30 de junio de la anualidad en curso.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor del afiliado.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si el demandante es beneficiario del régimen de transición y, en caso afirmativo, si cumple con los requisitos para reconocer la pensión de vejez de conformidad con las directrices del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990.

DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL

El régimen de transición pensional es un mecanismo de protección de expectativas pensionales que consiste en que las reglas legales del régimen actual se combinan con algunas reglas del régimen anterior.

Un aspecto básico de la normatividad del régimen de transición pensional lo constituye la identificación de quiénes son sujetos de ese tratamiento especial. Al respecto, el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fijó los criterios del siguiente modo: son sujetos del régimen de transición las personas que al entrar en vigor el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados.

Dicha norma, a la letra dice:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (...).

Ahora bien, para establecer si alguien es sujeto del régimen de transición se requiere que cumpla con uno de los requisitos indicados “al entrar en vigencia el sistema”, es decir, por regla general el 01 de abril de 1994. La excepción a esa regla se refiere al sector público de nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigor del sistema pensional es la que haya determinado el

respectivo ente territorial y a más tardar el 30 de junio de 1995, tal y como lo establece el artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, debe advertirse que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, se modificó el régimen de transición que trajo la Ley 100 de 1993, limitándolo hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que a la entrada en vigencia de este, acreditaran por lo menos 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes lo extendió hasta el año 2014. Sobre el tópico, la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia en pacífica jurisprudencia tiene sentando que:

“El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, limitó la vigencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de julio de 2010, pero, en aras de salvaguardar las expectativas de la personas cercanas a causar una pensión por virtud de esa transición, extendió tal término hasta el 31 de diciembre de 2014 siempre que al 29 de julio de 2005, contaran al menos con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios. Puntalmente la norma establece:

Parágrafo transitorio 4°. 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.

De lo anterior deriva, que quienes no causaran el derecho pensional antes de 31 de julio de 2010 se acogerían al nuevo sistema general de pensiones, a menos que cumplieran las condiciones exigidas para la prórroga de la transición” (sentencia SL1466-2021).

DEL CASO CONCRETO.

De lo probado en el proceso.

- i) El demandante Luis Alberto Cuervo nació el 31 de octubre de 1936 (fl. 86 y 91-102 Archivo 01);
- ii) Conforme reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones el 30 de noviembre del 2020, al 31 de octubre de 1998 contaba con 466.71 semanas cotizadas (fl. 103 archivo 01 y Carpeta 05);
- iii) Con Resolución No. 00106 del 2003 el extinto ISS concedió al señor Alcides Ladino García indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$2.167.443 (fl. 86 Archivo 01);
- iv) Con Resolución GNR 211683 del 11 de junio de 2014, Colpensiones le indicó al demandante que debía estarse a lo dispuesto en Resolución 001049 del 2003 y 036548 del 2011 (fl. 87 a 90 Archivo 01);
- v) Mediante Resolución SUB 20194 del 27 de marzo del 2017, Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por el demandante (fl. 91 a 95 Archivo 01);
- vi) Con Resolución SUB 190049 del 9 de septiembre de 2017, Colpensiones confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 20194 (fl. 97 a 102 archivo 01);
- vii) El demandante presentó la demanda de la referencia el 12 de noviembre de 2019, inicialmente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa (fl. 5 archivo 01).

De conformidad con lo anterior, procede la Sala a verificar si el accionante resulta ser beneficiario del régimen de transición, frente a lo cual se encuentra que para el 1° de abril de 1994 contaban con 57 años, 5 meses, y 2 días, pues nació el 31 de octubre de 1936 (fl. 86 y 91-102 Archivo 01), por lo que, en principio es beneficiario de tal régimen.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a verificar si el accionante acredita los requisitos para acceder a una pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, normatividad que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

De esta manera, se observa que el actor acreditó la edad de 60 años el 31 de octubre de 1996, pues nació el mismo día y mes de 1936; sin embargo, no acreditó el requisito de semanas cotizadas requeridas por la norma en cita, como quiera que entre el 31 de octubre de 1976 al mismo día y mes del año 1996 contaba con 270.82 semanas cotizadas, esto es dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, y tampoco acreditó 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo pues, conforme el reporte de semanas cotizadas (fl. 103 archivo 01 y Carpeta 05) solamente acreditó un total de 466.71 semanas cotizadas.

Así las cosas, el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez deprecada y por ello, acertada resulta la decisión de primer grado, en consecuencia y, conforme lo antes expuesto, se **CONFIRMARÁ**, la sentencia consultada.

VII. COSTAS

Sin costas en esta instancia.

VIII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia consultada, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Código Único de Identificación: 11001310502220190034301

Demandante: ESPERANZA SÁNCHEZ ROBAYO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007

AUTO

Tener como apoderado sustituto de Colpensiones al Dr. Santiago Bernal Palacios, identificado con C.C. No. 1.016.035.426 y T.P. No. 269.922 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en la sustitución de poder.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el (la) apoderado (a) de la demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, el 5 de abril de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **ESPERANZA SÁNCHEZ ROBAYO** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y las SOCIEDADES**

**ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN, PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL
S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad e ineficacia la afiliación efectuada por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), efectuado a través de la A.F.P. Protección S.A., así como los posteriores realizado a Old Mutual S.A. y Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital contenido en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos y/o bonos pensionales a que haya lugar, y a esta última a activar la afiliación de la demandante y recibir la totalidad de los dineros devueltos.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLPENSIONES, (fls. 90 a 135 Archivo 2019-343), en oportunidad contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como

excepciones de mérito las que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (fls. 180 a 213 Archivo 2019-343), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones contra esta incoadas, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de fondo mérito las que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, pago y compensación, excepción de inconstitucionalidad y la genérica.

OLD MUTUAL S.A. (fl. 214 a 245 Archivo 2019-343) se opuso a las pretensiones de la acción e indicó que la mayoría de los hechos no le constaban y propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Old Mutual S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y la genérica.

Finalmente, **PROTECCIÓN S.A.** (fl. 247 a 274 Archivo 2019-343), se opuso a las pretensiones de la acción, tras declarar que la mayoría de los hechos no le constaban o no eran ciertos, proponiendo como excepciones de fondo las que denominó validez, eficacia y existencia del acto jurídico de afiliación a Protección S.A., falta de ejercicio de la facultad de regresar al RPM, la variación del monto de la pensión no constituye vicio de consentimiento ni causal de ineficacia, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento

de restitución mutua a favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado de la totalidad de los aportes a Old Mutual, contradicción del dictamen pericial y la genérica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* dictó sentencia **absolutoria**. Para arribar a tal decisión, indicó que, conforme la sentencia SL 373-2021 de la H. Corte Suprema de Justicia, no es posible el retorno de la demandante al RPM ya que la actora es pensionada, siendo esta una situación jurídica consolidada que no es posible retrotraer.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE

Solicitó se aparte el sentenciador de segunda instancia de la sentencia utilizada por la *a quo* como base de su decisión, ya que se trata de una única sentencia en que la Corte ha manifestado las circunstancias desfavorables que podrían deprecarse de la situación de declarar la ineficacia en los casos de las personas pensionadas.

Señaló que, en este caso se demostró que las demandadas no cumplieron, en sus etapas contractuales, con el deber de información a fin de que la actora pudiera conocer de manera clara las consecuencias de su decisión de traslado en el momento en que seleccionó el RAIS y mucho menos para el momento en que habría seleccionado la opción de pensionarse en dicho régimen.

Indicó que el presente asunto fue traído a la jurisdicción ordinaria antes de la emisión de la sentencia que sirvió como base para proferir el fallo, lo que quiere decir que, para cuando

la demandante inició este proceso judicial tenía no solamente bases legales sino también jurisprudenciales para obtener un fallo favorable a sus pretensiones, luego, cuando se decide por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral hacer un cambio tan radical, siendo este el único fallo, por lo que no podría hablarse de un cambio en la línea jurisprudencial y mucho menos de un precedente que fuera de obligatorio cumplimiento para los jueces de menor jerarquía, teniendo en cuenta que hay una afectación gravísima a derechos fundamentales que encuentran amparo en la Constitución, por lo que solicita se aparte de dicho fallo.

Deprecó se revoque la condena en costas, pues no puede entenderse como, la demandante quien es la parte más afectada, no solamente es objeto de un traslado desinformado, no habiéndose logrado demostrar por la parte demandada el cumplimiento cabal de que se hubiese brindado una asesoría o acompañamiento durante todas las etapas pre y contractuales de la afiliación al RAIS, además de eso acude a la jurisdicción para obtener reparación y no solamente obtenga la negativa de sus pretensiones por una sentencia reciente, cuando el proceso lleva radicado hace más de dos años, y adicionalmente se le imponga la carga y el deber de cancelar costas, cuando el esfuerzo de presentar la demanda y contestarla es el mismo en cualquiera de los dos casos.

Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 9 de septiembre de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las partes demandante y las demandadas Porvenir S.A., Colpensiones y Old Mutual S.A., quienes reiteraron sus argumentos.

Luego, en virtud de los Acuerdos PCSJA22-11918 y CSJBTA22-13 de fechas 2 y 23 de febrero del 2022, respectivamente, mediante auto del 8 de marzo del 2022 se remitió el proceso a la Sala de Descongestión de esta Corporación, siendo devuelto conforme auto proferido el 30 de junio de la anualidad en curso.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si en el caso de afiliados que se trasladaron del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que se encuentran pensionados por este último régimen, resulta posible declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011. El *corpus argumentativo* construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos

clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo”, la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

En síntesis se concluye que desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, artículo 114 inciso 1.º se impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, relacionada con que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

De antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional, de ahí que tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, y por ende, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento de ese deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si la persona era o no beneficiaria del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989; reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314, STL8125-2020).

También, la jurisprudencia ha establecido que el formulario no es prueba del consentimiento informado, esto es, no prueba la información otorgada, pero sí prueba, a lo sumo, el consentimiento del afiliado sin vicios, sin que sea necesario acreditarlos para predicar la falta de información por parte de los fondos de pensiones (CSJ SL19447-2017, SL1452, SL1688, SL1689 y SL4426 de 2019, entre otras).

Y recientemente al evaluar **la ineficacia del traslado en el caso de pensionados y de la prescripción para elevar la solicitud de perjuicios**, la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL373-2021, explicó lo siguiente:

“si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al *statu quo ante*)¹, lo cierto es **que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer**, como ocurre en este caso. No

¹ SL1688-2019, SL3464-2019

se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes *y, además*, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requeriría la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual **la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.**

(...) **Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación.** Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un **perjuicio** en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a **valorar la totalidad de los daños irrogados** a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe **explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.**

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el **término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.**

En este caso, la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida. Por tanto, al no reclamar la reparación de perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad.

Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, la Corte abandona el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a

otro cuando quien demanda es un pensionado”. (Negrillas por la Sala).

De lo anterior puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que en todos los casos de **afiliados**, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida, so pena de ser ineficaz. No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, en tratándose de **pensionados** ha adocinado que la calidad de pensionado es una **situación jurídica consolidada**, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer; que revertir el estatus de pensionado podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones; que por lo anterior, **el pensionado que se considere lesionado puede obtener su reparación a través de la solicitud de perjuicios**; y que el **término de prescripción de tal acción debe contarse desde el momento en que el accionante obtiene la calidad de pensionado**.

VI. CASO CONCRETO.

Se encuentra probado en el expediente que: **i)** La demandante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación definida a través del I.S.S. – hoy COLPENSIONES, desde el 25/01/1985, según la historia laboral obrante a folios 38 a 41 (archivo 2019-343); **ii)** el 17/02/1999 (fl. 35 y 261 Archivo 2019-343) se trasladó al RAIS a través de la AFP Colmena – hoy Protección S.A.; **iii)** efectuó traslados horizontales entre administradoras del RAIS, así: 1. Skandia hoy Old Mutual S.A. el 07/09/2006 (fls. 36, 65 y 340 archivo 343) y, 2. Porvenir S.A. el 01/07/2010 (fls. 37, 55 y 208 archivo 2019-343); **iv)** solicitó ante Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez el día 01/09/2015 (fl. 207 archivo 2019-343); **v)** le fue

reconocida pensión de vejez a partir del mes de septiembre de 2015 por parte de PORVENIR S.A. (fl. 45-46, 207 y 213 Archivo 2019-343) y; **vi)** solicitó retornar nuevamente al RPM el 27/07/2017 ante Colpensiones, pero le fue negada tal posibilidad por esa entidad (51-52 y 67 archivo 2019-343).

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, la demandante, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 17 de febrero de 1999, conforme el formulario de afiliación allegado al proceso, visible a folio 35 y 261 del Archivo 2019-343 del expediente digital, el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; de manera que, faltar al deber de información que tienen las administradoras de los fondos privados para efectuar los traslado, conlleva a declarar la ineficacia del acto.

No obstante, pese a que no existe duda de la deficiencia en la información por parte de la otrora AFP Colmena - hoy PROTECCIÓN S.A., no podría declararse la ineficacia de la afiliación, pues no resulta posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haberse efectuado el traslado de régimen, por cuanto, conforme se prueba con la documental arrojada al expediente, **la actora ya ostenta ante el sistema la calidad de pensionada;** prestación que se reconoció por parte de PORVENIR S.A. desde el mes de septiembre de 2015, a decir de la comunicación No. 0200001126279600 allegada por esa entidad a folios 45 a 46 y 213, atendiendo la solicitud elevada por la demandante el 01/09/2015 (fl. 207 archivo 2019-343), sin que el monto de la mesada pensional se constituya, por sí sola, en una causal de nulidad.

Así las cosas, la calidad de pensionada que ostenta la activa es una situación jurídica consolidada, un hecho

consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, que entre otras cosas, configuraría un traumatismo que afectaría, no solo a la AFP, a Colpensiones sino a terceros entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto; de modo que no se trataría solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con las aseguradoras, A.F.P., entidades oficiales e inversionistas, según la modalidad pensional elegida, entre muchas otras situaciones ya consolidadas, que inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones (CSJ SL373-2021).

Conforme lo expuesto en precedencia, la actora únicamente podría obtener su reparación a través de la solicitud de **perjuicios** -pretensión que no se elevó en el presente juicio.

Finalmente, para resolver el argumento presentado por la apelante en el que manifiesta que, frente a este tema no existe una doctrina probable como quiera que no existen tres sentencias sobre el mismo asunto y por ende un precedente que deba ser acatado por los jueces de inferior jerarquía, debe precisarse que frente al asunto de marras sí existe doctrina probable sobre el asunto en los términos del art. 4° de la Ley 169 de 1896 , citándose para el particular las sentencias SL 373 de 2021 Rad.84475; SL 3535 del 2021 Rad. 88234; SL 3707 del 2021 Rad. 86706; por referenciar algunas de las sentencias que recogen el criterio que hoy se expone en esta providencia, y frente al cual la Sala no encuentra razones justificables para desconocer y que por el contrario comparte en su integridad.

Finalmente, en cuanto a la absolución al pago de costas, es de anotar que en los términos del numeral 1° del artículo 365

Código Único de Identificación: 11001310502220190034301

Demandante: ESPERANZA SÁNCHEZ ROBAYO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

del Código General del Proceso, *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”*, situación que acaeció, en este caso con la demandante.

Al respecto, en providencia AL 2163-2021 rad. 79842, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dijo:

“El artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por autorización del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, prevé la condena en costas para la parte vencida en juicio o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, el de casación o el de revisión que haya interpuesto. La Corte se ajustó a lo previsto en el citado artículo, toda vez que el recurso interpuesto no prosperó y, así, se causaron agencias en derecho a favor de la opositora.”

Conforme lo expuesto, no hay lugar a revocar la condena en costas impuesta contra demandante, al resultar vencida en juicio.

Por tanto, y ante la falta de prosperidad de las pretensiones, no queda otro camino que **CONFIRMAR la sentencia,**

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, al haberse resuelto desfavorablemente el recurso interpuesto.

Código Único de Identificación: 11001310502220190034301

Demandante: ESPERANZA SÁNCHEZ ROBAYO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. -**CONFIRMAR la sentencia** de origen y fecha conocidos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. -Costas en esta instancia a cargo del demandante.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Código Único de Identificación: 11001310502220190034301

Demandante: ESPERANZA SÁNCHEZ ROBAYO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$250.000 a cargo de la demandante y a favor de las demandadas.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado pensionado
Demandante: Esperanza Sánchez Robayo
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**022-2019-00343**-01

Aunque acojo la decisión de la Sala al resolver la apelación de la parte actora, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompaño la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Así mismo, me aparto de las consideraciones efectuadas por la alta Corporación, en torno a la reparación derivada de los perjuicios causados por el incumplimiento del deber de información en cabeza de las administradoras de pensiones, en los casos en los que, por tratarse de un pensionado, ha advertido que la situación jurídica ya está consolidada y no hay lugar a revertir ese estatus

dejando sin efectos el traslado de régimen, entre otras, en la sentencia CSJ SL373-2021, puesto que, en el mismo sentido en que lo advirtió el H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán (q.e.p.d.), en su salvamento y posteriores aclaraciones de voto sobre ese tema específico, considero que resultan impertinentes e inapropiadas tales consideraciones, puesto que se analiza la cuestión asignándole la responsabilidad a la AFP, definiendo la existencia del perjuicio por la cuantía de la prestación, el derecho a la indemnización plena de perjuicios a cargo de la administradora, lo que en verdad deviene en un prejuzgamiento, con la consecuente y evidente violación del derecho al debido proceso.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fa47658db59190d5627a674d5aee5e9f296b2cb22c3d46b3ae8c3d81365b57e5**
Documento generado en 08/08/2022 09:57:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2016-00618 -01
Demandante: **ALBA DE JESÚS CORAL FAJARDO.**
Demandado: **CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, así como estudiar en grado jurisdiccional de consulta, la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de octubre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **ALBA DE JESÚS CORAL FAJARDO** promovió contra **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL COMUNICACIONES- CAPRECOM E.I.C.E. LIQUIDACIÓN.**

AUTO

El juzgado de conocimiento mediante sentencia del 29 de octubre de 2021 dispuso remitir el presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la parte actora y de la demandada (fl. 378).

Ahora bien, el expediente arribó al Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral el 17 de noviembre de 2021 (fl. 379); se admitieron los recursos de apelación el 25 de enero de 2022

(fl.380), se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión el 08 de marzo de 2022 (fl.381); y el 06 de abril de 2022 el apoderado de la parte demandante presentó **memorial de desistimiento** (fls. 382 a 383).

Sobre el tópico, el artículo 316 del C.G.P. establece:

“Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales: Las partes podrán **desistir de los recursos interpuestos** y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario”.

Así las cosas, se encuentra que el desistimiento presentado por la parte demandante se ajusta a la normatividad legal que rige la materia, en especial a la exigencia de que el apoderado cuente con la facultad expresa para desistir, lo que se avizora en el poder obrante a folio 1. Por tanto, se dispone **LA ACEPTACIÓN DEL DESISTIMIENTO** efectuada por la parte demandante.

No se impondrán costas por considerar que no se han causado.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, la parte actora solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 16 de mayo de 1991 al 30 de abril de 2013; que pertenecía a SINTRACAPRECOM; y que se incumplieron los acuerdos convencionales de no liquidación de la entidad. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de los derechos convencionales dejados de percibir, reajuste de sueldo y prestaciones convencionales de 2003 a 2015 y 2016;

bonificación de recreación del 12 de junio de 2003 al 30 de abril de 2016; descanso especial o adicional del 12 de junio de 2003 al 31 de diciembre de 2012; aportes educativos de los hijos; plan de atención complementario actualizado en su conservación y desarrollo de derechos en salud; rutas de buses; e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones la demandante argumentó que: **1)** Fue vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido como trabajador oficial del 16 de mayo de 1991 al 30 de abril de 2016 como Profesional Universitario II; **2)** Desempeñaba sus funciones de manera dependiente, cumpliendo horarios, acatando órdenes, asistiendo a capacitaciones, reuniones y demás actividades que el empleador le encargara; atendiendo horario de trabajo; **3)** Devengaba \$3'065.320; **4)** SINTRACAPRECOM y CAPRECOM suscribieron un Acuerdo Extra Convencional el 12 de junio de 2003, y aceptó suspender parcial y temporalmente por un término de diez años la Convención Colectiva vigente para buscar equilibrio financiero; no obstante, se estableció que en caso que no se lograra la viabilización de la entidad, la convención conservará su vigencia y dicho acuerdo quedaría sin aplicación; **5)** En 2013 se evaluó nuevamente la situación financiera de la entidad, y se acordó que se prorrogará por cinco años más; **6)** Mediante Decreto 2519 de 2015 se dispuso la supresión y liquidación de CAPRECOM E.I.C.E.; **7)** Se acogió al plan único de retiro consensuado con trabajadores de CAPRECOM E.I.C.E., en el que se llegó a un acuerdo desde el 28 de diciembre de 2015 hasta la fecha de la conciliación, por lo que, no incluía los valores convencionales pretendidos, pues estos quedaron sometidos a lo que resolviera el Agente Liquidador; **8)** CAPRECOM E.I.C.E. ha efectuado el reconocimiento y pago de ajustes salariales, nivelación salarial, y todos los beneficios en dinero o en especie, primas extralegales, auxilios, subsidios causados durante la vigencia del trabajo; **9)** El 26 de enero de 2016 elevó reclamación administrativa, la que se negó mediante Resolución AL-01330 de 2016, señalándose que las acreencias pretendidas se encontraban suspendidas; decisión

que fue confirmada mediante Resolución AL-04965 del 28 de junio de 2016; **10)** A través de la Resolución AL-07086 de 2016 se declaró la pérdida de fuerza de ejecutoria parcial de las resoluciones AL- 01330 y AL-04965 de 2016, para en su lugar rechazar el reconocimiento de la solicitud, decisión frente a la que interpuso recurso de reposición, el que no ha sido resuelto; y **12)** Se encontraba afiliada a SINTRACAPRECOM.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada contestó en los siguientes términos:

PAR CAPRECOM LIQUIDADO ADMINISTRADO POR FIDUPREVISORA S.A. (fls. 22 a 29), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, inexistencia de la convención colectiva, la declaratoria de otras excepciones o excepción genérica, y la innominada.

Aceptó que mediante Decreto 2519 de 2015 se dispuso la supresión y liquidación de CAPRECOM E.I.C.E.; la existencia de SINTRACAPRECOM; y que entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM se firmaron los acuerdos extra convencionales de 2003 y 2013. No aceptó los demás hechos.

Manifestó que FIDUPREVISORA S.A. nunca fue empleador de la accionante; que CAPRECOM E.I.C.E. fue liquidado y la suerte de lo accesorio sigue la de lo principal; que el Acuerdo Extraconvencional no establece el pago de los derechos suspendidos, únicamente que este acuerdo quedaría sin aplicación; que algunos de los auxilios que se pretenden es inviable reconocerlos por imposibilidad física, tales como salud, descansos en época de navidad y año nuevo, prevención del SIDA, vacunación contra la hepatitis B, nutrición infantil, guardería, libros de biblioteca, y aportes para educación, sin que se

estableciera la posibilidad de pagarlas en dinero; y que en las convenciones colectivas de 2011, 2012 y 2013, se hicieron reconocimientos económicos a los trabajadores vinculados a la entidad antes del año 2003, que se deben tomar como compensatorios.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 06 de octubre de 2021, dictó **sentencia condenatoria** en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que entre la actora y CAPRECOM E.I.C.E. existió una relación laboral vigente entre el 16 de mayo de 1991 hasta el 30 de abril de 2016 en calidad de trabajadora oficial, la que finalizó a través de un acuerdo mutuo.

SEGUNDO: CONDENAR a FIDUPREVISORA S.A. en condición de vocera y administradora del PAR CAPRECOM pagar a la demandante las siguientes sumas y conceptos:

A. Bonificación de Recreación: Artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo, \$1'226.124

B. Descanso Especial: \$1'634.832.

TERCERO: ABSOLVER a FIDUPREVISORA S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de inexistencia de la obligación y no probada las demás.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, liquidase por Secretaría inclúyase en ellas la sumas de \$250.00 valor en que se estimas las agencias en derecho.

En síntesis, refirió la A Quo, que no fue objeto de controversia la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, así como que la actora pertenecía a SINTRACAPRECOM; que frente al acuerdo conciliatorio, si bien se reguló a través de las acreencias que se pretenden, al hacer parte de una convención estos pasaron a ser ley para las partes, siendo mínimos, ciertos e indiscutibles; que por lo anterior, la actora tiene derecho a los beneficios convencionales, manteniendo vigor pese a su suspensión, pues se pactó expresamente que continuarían en caso de liquidación de la entidad; que no hay

lugar a realizar reajustes salariales convencionales, como quiera que no se cuenta con los salarios de 2012 y 2013, pues sólo se reconocía para personas que devengaban \$750.000 para la celebración de dicho acuerdo; que hay lugar a bonificación de recreación y descanso especial, no obstante, no se ordenó su reconocimiento de forma retroactiva sino su levantamiento en caso de liquidación, recuperando en ese sentido su vigencia a partir del 07 de junio de 2013; y que no hay lugar a reconocer plan complementario, ruta de buses, pues tenían sentido en vigencia del contrato de trabajo al no ser cuantificables.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La **parte demandada** manifestó que la actora se desvinculó en 2016, cuando la entidad ya estaba en liquidación, se inició un plan de retiro consensuado, el que ya incluía todo valor que se pudiera adeudar a los trabajadores; y que si se suspendió la aplicación de la convención colectiva de trabajo era precisamente porque el objetivo principal era mantener viva a la empresa, no siendo dable reconocerlos de forma retroactiva.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 25 de enero, se admitieron los recursos de apelación. Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que no fue utilizado por los apoderados de éstas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

Igualmente, y conforme lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es el PAR Caprecom, se verificarán las condenas impuestas.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico a resolver** se circunscribe a determinar si es dable el reconocimiento de los beneficios convencionales denominados bonificación de recreación y descanso especial, pese a la celebración de un acuerdo de retiro consensuado.

BENEFICIOS CONVENCIONALES Y ACUERDOS CONCILIATORIOS.

La H. Corte Constitucional en sentencia **C-902 de 2003**, señaló que la Convención Colectiva de Trabajo, entendida como fruto de la negociación colectiva constituye un acto jurídico de forzoso cumplimiento para las partes que la suscriben, *“como quiera que se trata del cumplimiento de convenios que resultan de una negociación colectiva, en los cuales se establecen las condiciones rectoras de los contratos de trabajo que continúan en cabeza de cada uno de los afiliados hasta la terminación del contrato, evento en el cual desaparece la responsabilidad”*

Conforme dispone el artículo 467 del C.S.T, , la convención colectiva de trabajo tiene como fin el establecimiento de mejores condiciones de trabajo y de empleo, las que deben tener como fin mejorar la calidad de vida, la formación y la igualdad entre trabajadores. Al punto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL16811-2017, dijo:

“Auspiciada por las nuevas formas de organización del trabajo, los contratos colectivos en la actualidad se han convertido en una herramienta eficaz de cooperación y de cogestión de los aspectos que repercuten directa o indirectamente sobre el trabajo.

Por lo tanto, las estipulaciones de los acuerdos pueden transitar desde el establecimiento de **mejores condiciones de trabajo y de empleo, orientadas a mejorar la calidad de vida, la formación y la igualdad entre los trabajadores, hasta aquellos arreglos encaminados a superar las caídas y las crisis económicas**, proteger las fuentes de empleo y permitir la adaptabilidad de las empresas. Tal sería el caso de las cláusulas relativas al número de personas a contratar, supresión de puestos, traslados, entre otras medidas que dan cuenta del fin genuino de las convenciones colectivas de servir de instrumento de diálogo social para la edificación de relaciones de trabajo constructivas, cooperadas y estables, donde todos los interlocutores sociales puedan crecer y prosperar conjuntamente”. (Negrillas por la Sala).

Ahora, y en relación con la posibilidad de conciliar beneficios otorgados convencionalmente, la aludida Corporación señaló que en los casos en que se debate la aplicación de un acuerdo conciliatorio que desconoce un derecho convencional del cual es beneficiario un extrabajador, se debe desatender lo allí pactado por tratarse de un derecho cierto e indiscutible. En efecto, en sentencia SL983-2021, explicó:

“De otra parte, tampoco resulta admisible que a través de documentos privados suscritos entre el trabajador y el empresario, se renuncie a los derechos consagrados en una convención colectiva, en tanto que ello significaría desconocer su carácter normativo y los efectos vinculantes, lo que a no dudarlo limita la autonomía de las partes, por cuanto ese convenio colectivo constituye un derecho objetivo que se entiende incorporado al contrato laboral, de tal suerte que toda desmejora o cercenamiento de los beneficios producto de una negociación regulados en un instrumento extralegal, que se lleve a cabo en forma directa por el empleado y por fuera de los cauces legales en detrimento del debido proceso, carece de eficacia por infringir o desconocer el carácter de orden público de las normas laborales y el mínimo de prerrogativas, lo que hace que tales pactos extralegales sean irrenunciables, como de manera reiterada lo ha sostenido mayoritariamente la Sala.

Al respecto, se puede traer a colación la sentencia CSJ SL3071-2020, en donde se sostuvo:

importa a la Sala destacar que en tratándose de derechos laborales o de la seguridad social, la regla general es la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos conforme a lo previsto en los artículos 14 del Código Sustantivo del Trabajo, 3 de la Ley

100 de 1993 y 53 de la Constitución Política, entre otros, y que, por excepción, la transacción y la conciliación solo resultan admisibles respecto de derechos inciertos y discutibles (artículo 15 del CST). Otras normas reafirman esa regla; así, en materia de salarios, el artículo 149, y en cuanto a prestaciones, el 340, ambos del mismo Código citado.

Segundo, esta Corporación tiene adoctrinado de tiempo atrás que los derechos laborales ciertos e indiscutibles no son exclusivamente los contemplados en normas legales, sino también los previstos en convenciones, laudos o cualquier otro instrumento colectivo de carácter vinculante.

Y en providencia, CSJ SL, 10 feb. 2021, rad. 64664, también se dijo:

La certeza de un derecho no proviene de la causa que lo provoca, sino de su evidencia y seguridad, con independencia de que aquel sea legal o extra legal; de manera que como los aumentos aquí otorgados se habían consolidado, resultaban necesariamente ciertos. Ahora, la cualificación de «adquiridos» implica la acción de consecución, obtención y sobre ello no podía haber duda, pues no se discute que en las convenciones colectivas se había pactado el derecho implorado y aún más, se había concedido».

DEL CASO EN CONCRETO.

No existe controversia o se encuentra acreditado en juicio que **i)** La vinculación de la demandante mediante contrato de trabajo a término indefinido como trabajadora oficial, a CAPRECOM E.I.C.E. del 16 de mayo de 1991 al 30 de abril de 2016, para desempeñar el cargo de Profesional Universitario II (fl.55); **ii)** La afiliación de la demandante a SINTRACAPRECOM el 27 de junio de 1991, sindicato que era de carácter mayoritario (fl.56); **iii)** La suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo 2012-2013 entre SINTRACAPRECOM y CAPRECOM el día 13 de diciembre de 2011 la cual cuenta con la nota de depósito respectiva (fls. 303 a 312) **iv)** La suscripción el 12 de junio de 2003 del Acta de Acuerdo Extraconvencional entre SINTRACAPRECOM y CAPRECOM a través de la que se dispuso la suspensión temporal por diez años de algunos acuerdos convencionales, por la difícil situación financiera de la última entidad; lo que se prorrogaría mediante Acuerdo Extraconvencional del 07 de junio de 2013 (fls. 323 a 333); **v)** Que CAPRECOM E.I.C.E. ofreció a la demandante la posibilidad de celebrar un plan de retiro consensuado, a través del que se

pretendía pagar todas las acreencias laborales adeudadas a la actora, tales como, bonificación por servicios, primas semestrales, compensaciones de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación recreacional, prima de navidad legal y convencional, bonificación especial de diciembre, prima de retiro, compensatorios, indemnización por retiro, bonificación del 40% y cuatros salarios (fls. 57 a 60); y **vi)** La solicitud de pago de sus acreencias laborales convencionales por parte de la demandante El 22 de julio de 2016, , la que se rechazó de forma definitiva por la pasiva, a través de la Resolución AL-07086 del 08 de agosto de 2016 (fls. 61 a 128).

Dicho lo anterior, procede la Sala a verificar si hay lugar al reconocimiento de las acreencias reconocidas en primera instancia, esto es, la bonificación de recreación (artículo 64 convencional) y descanso especial (artículo 26 convencional), frente a las que debe advertirse que en el Acuerdo Extraconvencional del 07 de junio de 2013, frente a dichos beneficios se dispuso (fls 323 a 333):

“b) Dejar sin efecto la suspensión acordada el 12 de junio de 2003 del artículo 26 de la Convención Colectiva. En consecuencia el beneficio de este artículo se reactiva a partir del presente año.

c) Se reafirma la plena vigencia y aplicabilidad del artículo 64 de la Convención Colectiva, en el sentido de que CAPRECOM reconocerá y pagará a sus trabajadores oficiales tres (3) días de salario como bonificación especial de recreación, con ocasión del disfrute de vacaciones”

Así las cosas, para la Sala es claro que, más allá de la eficacia o no del Acuerdo extra convencional suscrito entre la organización sindical y el empleador, lo cierto es que a partir del 7 de junio de 2013, los beneficios convencionales suspendidos fueron reactivados por voluntad de las partes que hicieron parte de tal negociación colectiva, por manera que, sí resultaba dable su pago a partir de la fecha que se dispuso convencionalmente, esto es, para el descanso especial a partir de 2013, y la bonificación por recreación a partir de la vigencia al acuerdo

extraconvencional cuando se causaran las correspondientes vacaciones.

Por tanto, era indispensable que se acreditara el pago de los rubros aludidos, carga que corría en cabeza de la demandada; no obstante, no encuentra la Sala pago alguno por concepto de **descanso especial**, así como tampoco su inclusión en el plan de retiro consensuado, pues como se dijo en precedencia únicamente se incluyeron los siguientes rubros: bonificación por servicios, primas semestrales, compensaciones de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación recreacional, prima de navidad legal y convencional, bonificación especial de diciembre, prima de retiro, compensatorios, indemnización por retiro, bonificación del 40% y cuatros salarios.

Por tanto, el descanso especial debía ser pagado en su integridad desde el año 2013, por disposición del Acta Extraconvencional del 07 de junio de tal año, al no acreditarse su pago, tal y como lo dispuso el A Quo, por lo que, se considera legal la condena impuesta.

En cuanto a la **bonificación de recreación**, se observa que existe un rubro con igual denominación que se pagó en el plan de retiro consensuado, no obstante, no está suficientemente acreditado que corresponda al auxilio convencional, recuérdese que a partir de la expedición del Decreto 404 del 2006, esta prestación se extendió a los trabajadores oficiales vinculados a las empresas públicas del orden nacional, dentro de los cuales se encuentran las empresas industriales y comerciales del Estado, como lo era CAPRECOM E.I.C.E., de manera que en tales condiciones resultaba viable aunado a la bonificación de recreación legal, el reconocimiento de la prestación convencional. Lo dicho se encuentra acorde con la sentencia SL5055-2021, en donde se señaló:

“En lo que refiere a la bonificación por recreación, manifestó que la misma también tiene asidero en lo contenido en el artículo 3

del Decreto 451 de 1984 por medio del cual se estableció para el personal que presta servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas del orden nacional y con el 15 del Decreto 25 de 1995 la prestación fue extendida a los empleados públicos de las entidades ya indicadas, además para los entes universitarios autónomos, corporaciones regionales y desarrollo sostenible, empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta del orden nacional.

Entre tanto el Decreto 404 del 2006, hizo lo propio con los trabajadores oficiales del orden nacional, en consecuencia, el derecho a la bonificación por recreación de los trabajadores oficiales del orden nacional como lo fue la actora, nació a partir de la vigencia del Decreto 404 de 2006, por lo que era viable su reconocimiento”.

De igual manera, es necesario advertir que la conciliación celebrada es insuficiente para tener por acreditado el pago de los beneficios convencionales estudiados, así como que operó sobre estos el fenómeno de la cosa juzgada, pues conforme al criterio expuesto en sentencia SL983-2021, era inviable arribar a un acuerdo sobre tales rubros por tratarse de derechos convencionales y por ende, derechos ciertos e indiscutibles; en consecuencia estaba a cargo de CAPRECOM E.I.C.E. demostrar su pago y reconocimiento, siendo únicamente viable eximir del pago de estos, si a través del plan de retiro consensuado se hubiera señalado expresamente su inclusión, y se hubieran pagado de conformidad con lo pactado convencionalmente, pues con tal actuar no se hubieran afectado su calidad de derechos ciertos e indiscutibles.

Por lo brevemente expuesto se CONFIRMARÁ la sentencia.

VII. COSTAS.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR**

**DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA
DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO - Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$450.000 a cargo de la parte demandada.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11001310502220190062401

Demandante: CARMEN GÓMEZ BANDERA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007

AUTO

Tener como apoderado sustituto de Colpensiones al Dr. Nicolás Ramírez Muñoz, identificado con C.C. No. 1.018.463.893 y T.P. No. 302.039 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en la sustitución de poder.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de abril de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **CARMEN GÓMEZ BANDERA** promoviese contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado realizado a Porvenir S.A., esto es al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), así como el posterior, efectuado a la AFP Protección S.A.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se ordene a Protección S.A. y Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los aportes realizados, rendimientos y demás sumas entregadas por la demandante; y a Porvenir S.A. a pagar cualquier diferencia económica que surja para asegurar la financiación de la pensión de la actora en el régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM)

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLPENSIONES, (Fls. 141 a 177 Archivo 2019-624), contestó la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la acción, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción,

caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

Por su parte **PORVENIR S.A.** (Fls. 179 a 222 Archivo 2019-624), contestó la demanda, se opuso a las pretensiones incoadas, luego de declarar que no le constaban o no eran ciertos la mayoría de los hechos; en su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, buena fe y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

Finalmente, **PROTECCIÓN S.A.** (Fls. 225 a 330 Archivo 2019-624), presentó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones contra esta incoadas, tras manifestar que no eran ciertos o no le constaban la mayoría de los hechos, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* dictó sentencia **condenatoria**, declarando la **ineficacia** del traslado realizado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) acaecido el 23 de

Código Único de Identificación: 11001310502220190062401

Demandante: CARMEN GÓMEZ BANDERA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

octubre de 1998, incluidos los traslados realizados dentro del mismo régimen.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración; así mismo, condenó a esta última a recibir dichos dineros y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora; además, ordenó a las AFP demandadas, esto es Protección S.A. y Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones los dineros recaudados por conceptos de gastos de administración durante el tiempo que perduró la “aparente” afiliación de la demandante a dichos fondos.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.

Consideró que no es dable exigir a las AFP obligaciones que no se encontraban vigentes para el momento del traslado, en este caso en el año 1998, ya que para dicha data no existía ninguna norma que exigiera a las AFP entregar algún tipo de información a los afiliados y posibles usuarios para efectos del traslado de régimen pensional, pues la Ley 100 de 1993 no estableció ni reguló nada sobre este aspecto y tampoco lo hicieron sus decretos reglamentarios y tal obligación nace con el Decreto 2555 de 2010, por lo que no se puede dar alcances retroactivos a normas que nacieron con posterioridad e inclusive dar una interpretación respecto a ese deber.

Señaló que la demandante sí tuvo información sobre el RAIS, sin que, como tal, existiera un deber expreso en tal sentido para la administradora, máxime cuando lo que motiva el traslado de régimen pensional es una razón netamente económica como se estableció en el interrogatorio de parte, por lo que, en este caso, no se está frente a una omisión del deber

de información, ya que la demandante fue clara al manifestar que se movió 4 veces entre administradoras del RAIS porque no recibía la información adecuada, pero sí tuvo información de que podía trasladarse 10 años antes del cumplimiento de la edad y que se acercó al ISS con dicha finalidad.

Indicó que no era dable imponer la carga de la prueba en cabeza de las AFP, ni tomar a su favor afirmaciones realizadas por la demandante en el interrogatorio de parte.

Expuso que no existe norma alguna que permita declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional por una eventual omisión en el deber de información sin que ello se constituya como una confesión por parte de esta entidad, ya que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 habla de una afiliación libre y voluntaria, sin ningún grado de coacción por parte del empleador o las entidades del sistema, circunstancia que no está probada en este caso y si bien el artículo 271 de dicha norma regula una ineficacia, lo hace frente a estas circunstancias mas no frente a una eventual omisión al deber de información, por lo que se le está dando una interpretación errada a dichas normas.

De confirmarse la decisión apelada, dijo, solicita de forma subsidiaria se revoque la condena impuesta por gastos de administración ya que, en su momento, se dispuso de una parte del aporte para gastos de administración porque así lo establece la ley, es decir, lo hizo en uso de las facultades conferidas en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; adicionalmente, señaló que, resulta contradictorio que, al declararse la ineficacia se pretenda que todo vuelva a su estado natural, pero se le condene a devolver los gastos de administración, cuando a la demandante debe trasladarse los rendimientos que generaron sus aportes, pasando por alto que si la demandante no se hubiese trasladado al RAIS jamás tendría los rendimientos que hoy tiene, máxime cuando se cumplieron los deberes derivados

de la administración de los recursos de la demandante y prueba de ello son los rendimientos que posee, además, de no haberse trasladado una parte de sus aportes en el RPM también se hubiesen destinado a gastos de administración, concepto frente al cual, opera el fenómeno de la prescripción.

PROTECCIÓN S.A.

Expuso que, en este caso, se presentan una serie de incongruencias brindadas por la demandante cuando afirma en su interrogatorio de parte que no recibió información frente a las características propias del RAIS y del RPM, no obstante, en la demanda presentada afirmó que conocía ciertas características, siendo ello contradictorio.

Argumentó, frente a la devolución de los gastos de administración, que estos son una deducción de dinero de la cuenta de ahorro individual del demandante que se realiza en virtud de una disposición legal, válida, exequible, aplicable y vigente, tratándose de comisiones ya pagadas y causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

Dijo que, existe una diligencia total por parte de los fondos, toda vez que los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, el 80% corresponde a los rendimientos brindados por la labor ejercida por los fondos del RAIS ya que, de haber permanecido en el RPM no se hubieran generado esos rendimientos.

Indicó que la cuenta de ahorro individual de la demandante fue administrada de forma correcta y oportuna, pues ha generado, a lo largo del tiempo un patrimonio considerable con el cual la demandante hubiese podido pensionarse.

Concluyó señalando que, en caso de devolver los gastos de administración solo debería devolverse los dineros que fueron aportados, siendo Colpensiones la entidad que debe asumir dichos gastos, ya que Protección realizó la labor correspondiente, teniendo en cuenta que la norma aclara que una parte de los gastos de administración debe ir a un seguro previsional, el cual, si bien no fue usado por la demandante, siempre estuvo disponible y nunca le fue negado de haberse causado.

COLPENSIONES

Expuso que el juzgado de primera instancia le da una interpretación al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 de un término prescriptivo de derecho, pero su naturaleza es de crear una prohibición legal que defendiera el principio de solidaridad y sostenibilidad financiera de los regímenes al procurar que las personas que están a 10 años o menos de adquirir su derecho pensional, coticen fielmente al régimen al cual están afiliados, lo que no acontece en este caso, pues la demandante hace más de 15 años que no cotiza al RPM y en tal sentido no cumplió con el requisito de solidaridad establecido en este artículo.

Indicó que, se habla de ineficacia con respecto al deber de información, sin embargo, la real motivación de la demandante es su inconformismo con el valor de la mesada pensional, lo cual no se puede reputar como falta al deber de información, como quiera que para la época de su traslado era imposible saber cuál sería su mesada pensional, de manera que, en el presente caso, Colpensiones responde por actos jurídicos celebrados por terceros, lo que genera una consecuencia jurídica y financiera adversa al régimen público, ya que los dineros que se trasladarían al RPM no alcanzarían sino para subsidiar la pensión de la demandante los 7 primeros años y esto respecto a

la primacía del bien general sobre el particular, lo cual es un principio constitucional soslayado en este caso.

Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 09 de septiembre de 2021, se admite el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., quienes reiteraron sus argumentos.

Luego, en virtud de los Acuerdos PCSJA22-11918 y CSJBTA22-13 de fechas 2 y 23 de febrero del 2022, respectivamente, mediante auto del 8 de marzo del 2022 se remitió el proceso a la Sala de Descongestión de esta Corporación, siendo devuelto conforme auto proferido el 30 de junio de la anualidad en curso.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso, así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia

y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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

b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

(...)Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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

c) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“... Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la

documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

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

d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho en la sentencia que se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0

97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

e) Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.
(...)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

(...)”

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

VI. DEL CASO CONCRETO.

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al RPMPD administrado por COLPENSIONES el día 24/07/1987 (Fl. 244 Archivo 2019-624); **ii)** solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 23/10/1998 a través de la A.F.P Colpatria – hoy Porvenir S.A. (fl. 207 Archivo 2019-624); **iii)** efectuó traslados horizontales entre AFP del RAIS, a la AFP Porvenir S.A., el día 30/09/1999 (fl. 208 Archivo 2019-624) y luego a la AFP Santander – hoy Protección S.A. el 15/09/2003 (fl. 32 y 288

Archivo 2019-624), y **iv)** el día 30/11/2017 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D. (fl. 79 Archivo 2019-624)

Pues bien, a folio 207 (Archivo 2019-624) se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 23/10/1998 con la A.F.P Colpatria – hoy Porvenir S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que los fondos privados tienen la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo narrado allí en realidad no resulta viable derivar una confesión.

Ahora, frente a la presunta incoherencia entre los hechos de la demanda con lo narrado en el interrogatorio de parte, argumento presentado por Porvenir S.A. en su recurso, ello lo único que hace es ratificar el incumplimiento de las obligaciones de la A.F.P., quien incluso pese a dichas contradicciones no logró acreditar que brindó una asesoría *personalizada* y suficiente en aras a que su posible nueva afiliada estuviera instruida de manera cabal frente al cambio que pretendía hacer; y frente a ello -se insiste- el escenario de la carga de la prueba

¹Según los cuales “la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.” SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

se trasladó a la A.F.P, por la inversión de la carga de la prueba al ser esta quien está ubicada en mejor posición de probar que se brindó la asesoría debida, lo que en el de marras no logró acreditarse.

Así mismo en lo relativo a la carga de la prueba, argumento que también esbozó Porvenir S.A. en su recurso de apelación, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que la afiliada no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Porvenir S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información suficiente, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso, máxime cuando ha de recordarse que el deber de información se evalúa al momento del traslado inicial el cual, en este caso, se presentó con la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., por lo que, debió demostrarse el cumplimiento cabal del deber de información para la fecha del traslado de la accionante, esto es 23 de octubre del año 1998, lo que da al traste los argumentos expuestos por Porvenir S.A. al sustentar su recurso frente al particular, pues, tal y como se indicó en las consideraciones citadas en el presente proveído y, contrario a lo expuesto por la mentada entidad, sí existían normas que regulaban el deber de información para la data en mención, tales como la Ley 100 de 1993 en sus artículo 13 literal b), 271 y 272, así como el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, entre otras, por lo que no se están exigiendo el cumplimiento de obligaciones que no estaban vigentes para el año 1998, como erradamente lo argumenta Porvenir S.A. en su recurso.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de

información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PORVENIR S.A. (antes Santander), al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar a la señora Gómez Bandera en el traslado que esta realizó en el mes de octubre de 1998, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, PROTECCIÓN S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo anterior en virtud a la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES se **ADICIONARÁ** la sentencia de la *A Quo*, en el sentido de ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados;** (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174

del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Dicha **orden será extensiva a PORVENIR S.A.**, en lo que respecta a los gastos de administración y seguros provisionales, pues esta AFP en algún momento tuvo a su cargo la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Para la ilustración del asunto, en la última sentencia reseñada (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), indicó:

“(...) Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

[...]. De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo

vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

Igualmente, atendiendo lo expuesto por Colpensiones en su recurso, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, de la que se extracta que no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargas que se adjudican a la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

Ahora bien, la mentada entidad argumenta en su apelación, que en este caso estaría respondiendo por actos jurídicos realizados por terceros, razón por la cual, pertinente resulta traer a colación el **principio de la relatividad jurídica**, figura propia del derecho civil, que establece básicamente, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo no es absoluto.

Al respecto, en sentencia SC 1182-2016² (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), expuso:

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio -explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).

Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter alios acta]. “Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.

Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. (...) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».³

3.3. En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente.”

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien Colpensiones es un tercero que nada tuvo que ver en el acto

² Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

³ *Ibídem*.

celebrado entre la demandante y en su momento la AFP Santander (hoy Porvenir S.A.) e incluso tampoco con Protección S.A, el incumplimiento al deber de información puede afectarlo, como sucede en este asunto.

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (ver al respecto sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838)

Frente al particular, considera la Sala, que la misma lógica se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Conforme lo antes expuesto y, en todo lo demás, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado, en los términos expuestos en esta decisión.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas, al haberse resuelto desfavorablemente los recursos presentados.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de ORDENAR a las AFP accionadas Protección S.A. y Porvenir S.A., la devolución de los gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y cualquier otro recibido, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- **COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones.

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Código Único de Identificación: 11001310502220190062401

Demandante: CARMEN GÓMEZ BANDERA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$350.000 a cargo de cada una de las demandadas, COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Carmen Gómez Bandera
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**022-2019-00624-01**

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompaño la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5c22fc7e8a4634827ae0e4480e64a45341721b164084a8c87c2dcfc738fc9cfd**

Documento generado en 08/08/2022 09:57:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código Único de Identificación: 11001310501720190029401
Demandante: JOSÉ JOAQUÍN VILLAMIZAR RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007

AUTO

Tener como apoderada sustituta de Colpensiones a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en la sustitución de poder.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 19 de julio de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **JOSÉ JOAQUÍN VILLAMIZAR RODRÍGUEZ** promoviese contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado realizado por el demandante del régimen de prima media (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), efectuado a través de las AFP Porvenir S.A. y Old Mutual S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Old Mutual S.A. trasladar a Colpensiones el valor de los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual del actor; así mismo, depreca se condene a las AFP demandadas al pago de una indemnización económica por perjuicios materiales y morales.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó el error en que incurrió el demandante y la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLPENSIONES, (Fls. 106 a Archivo 2019-294), contestó la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la acción, tras declarar que no eran ciertos o no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las

obligaciones pretendidas, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

Por su parte **PORVENIR S.A.** (Fls. 159 a 211 Archivo 2019-294), contestó la demanda, se opuso a las pretensiones contra esta incoadas, luego de declarar que no le constaban o no eran ciertos la mayoría de los hechos; en su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la genérica.

Finalmente, **OLD MUTUAL S.A.** (Fls. 218 a 253 Archivo 2019-294), presentó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones incoadas, tras manifestar que no eran ciertos o no le constaban la mayoría de los hechos, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* dictó sentencia **condenatoria**, declarando la **ineficacia** del traslado realizado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) efectuado a través de Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a OLD MUTUAL S.A. y a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación del demandante tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, rendimientos e intereses y gastos de administración descontados; así mismo, ordenó a Colpensiones recibir el traslado de fondos. Condenó en costas a las demandadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.

Señaló que para el año 2006, momento del traslado realizado a esa AFP, el deber de información se ajustaba a las reglas de la primera etapa de este, las cuales fueron cumplidas por dicha AFP, siendo claro que la voluntad de traslado debía plasmarse por escrito por parte del afiliado, lo cual se demostró con el formulario de afiliación, el cual el demandante no desconoció ni tachó de falso y el que cumplía con los requisitos legales.

Indicó que, si bien el demandante tenía unas semanas cotizadas dentro del sistema, estas no configuraban una expectativa legítima frente a su situación pensional, la ley no impedía su traslado y así lo hizo, lo que conlleva a una imposibilidad legal de que Porvenir S.A. estuviera faltando al deber de información, máxime cuando el actor no renunció a beneficios pensionales, como hubiera sucedido de ser beneficiario del régimen de transición o pensionarse con condiciones de ley más favorables.

Precisó que el actor, en su interrogatorio de parte manifestó características del RAIS, las cuales son posibles siempre que se cumplan los parámetros y las exigencias establecidas y, en ese sentido, el deber de información fue cumplido por esa AFP, además, el actor no realizó solicitudes de pensión dentro del tiempo que estuvo vinculado y en tal sentido no puede alegar la falta de información, cuando el demandante no tuvo un deber objetivo de cuidado al momento de estar vinculado a esta AFP y frente a solicitudes o acceso a diferentes canales de información con el que contaba la entidad.

Señaló que la condena a devolver los gastos de administración resulta contraria a la ley, ya que el descuento de este concepto está plasmado en la Ley 100 de 1993 – artículo 20, siendo este el sustento legal de los mismos, además, estos rubros fueron gestionados de buena fe por parte de Porvenir S.A. generando rendimientos positivos en la cuenta de ahorro individual del demandante o destinados al pago de primas de seguro por invalidez y sobrevivencia durante el tiempo de su vinculación y en tal sentido son rubros que no hacen parte del patrimonio de Porvenir S.A., por lo que su devolución afecta a esta AFP; frente a las demás sumas, indicó que, al momento en que el demandante se trasladó a Old Mutual S.A. se hizo el traslado correspondiente de tales sumas de dinero, por lo que no habría lugar a generar devolución de otro rubro.

Concluyó indicando que, de no tomar en cuenta los anteriores argumentos, solicita se aplique la prescripción a los gastos de administración, teniendo en cuenta que tienen una destinación diferente a la del aporte destinado a la pensión, además, la motivación de imprescriptibilidad que realizan las Altas Cortes frente a estos rubros económicos que sostienen que los gastos de administración tienen una destinación diferente.

COLPENSIONES

Expuso que, la decisión proferida en primera instancia puede considerarse como “violatoria” de normativas legales como el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y artículos 911, 1509 y 1754 del Código Civil, ya que esta sentencia no consideró el principio de legalidad establecido en las normas que regulan el tema de los traslados de las personas que pretenden moverse entre regímenes pensionales, además porque el demandante solicita su traslado cuando se encuentra dentro de la prohibición legal de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, adicionalmente se materializan unos derechos que partieron de la omisión del

demandante de no haber realizado el traslado en el momento pertinente.

Adujo que no es razonable ni jurídicamente válido, imponer a las AFP obligaciones de soporte de información no previsto en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues dicha exigencia desvirtúa y afecta el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que afecta tanto el principio de legalidad como el debido proceso el cual exige ajustar las normas preexistentes al acto que se juzga, y en este caso el acto se realizó en el 2006 con la suscripción de formulario de afiliación del demandante ante Porvenir S.A. y para ese momento no existían normativas que exigieran requisitos diferentes al formulario de afiliación, pues dichas situaciones se generaron posterior al 2016 donde se exigieron más condiciones de información a las AFP al momento de la afiliación.

Frente a la condena en costas precisó que Colpensiones tomó sus decisiones conforme al principio de legalidad, negando el traslado del demandante conforme la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por ello no se le puede condenar al pago del tal concepto, además porque el artículo 48 de la Constitución señala que no se pueden utilizar los recursos de las instituciones de seguridad social para fines diferentes a ello, como sería destinarlos para el pago de costas y agencias en derecho, adicionalmente, la sentencia apelada accedió parcialmente a las pretensiones del actor, pues no se accedió a todo lo pretendido,

Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 09 de septiembre de 2021, se admite el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados

Código Único de Identificación: 11001310501720190029401

Demandante: JOSÉ JOAQUÍN VILLAMIZAR RODRÍGUEZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

(as) del demandante y las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., quienes reiteraron sus argumentos.

Luego, en virtud de los Acuerdos PCSJA22-11918 y CSJBTA22-13 de fechas 2 y 23 de febrero del 2022, respectivamente, mediante auto del 8 de marzo del 2022 se remitió el proceso a la Sala de Descongestión de esta Corporación, siendo devuelto conforme auto proferido el 30 de junio de la anualidad en curso.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso, así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

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

Código Único de Identificación: 11001310501720190029401
Demandante: JOSÉ JOAQUÍN VILLAMIZAR RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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

b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado,
la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

(...)
Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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

c) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

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

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

práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en
disfavor de los consumidores financieros.

d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho en la sentencia que se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

e) Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la es la ineficacia y por ello, el examen del acto de cambio de régimen

debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.
(...)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

(...)”

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal 1) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviere una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

VI. DEL CASO CONCRETO.

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al RPMPD administrado por COLPENSIONES el día 01/04/1986 (Fl. 95-99 y 125-129 Archivo 2019-294); **ii)** solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 23/05/2006 a través de la A.F.P Porvenir S.A. (fl. 43, 186 y 186 Archivo 2019-294); **iii)** efectuó traslado horizontal entre administradoras del RAIS, a la AFP Old Mutual S.A., el día 26/03/2018 (fl. 67 y 243 Archivo 2019-294), y **iv)** el día 27/02/2019 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D., no obstante el mismo fue negado (fl. 86 a 94 Archivo 2019-294).

Pues bien, a folios 43, 182 y 186 (Archivo 2019-294) se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 23/5/2006 con la A.F.P Porvenir S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que los fondos privados tienen la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo narrado allí en realidad no resulta viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que se le brindó la información suficiente en los términos expuestos por la Sala Laboral de la H. C.S.J., pues de dicha

¹Según los cuales “la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.” SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

prueba no logra esclarecerse que el demandante conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales.

Ahora bien, argumentan las apelantes al sustentar sus recursos, que el formulario de afiliación era el único requisito exigible para la fecha del traslado del demandante en el mes de mayo del 2006 y que, en este caso, dicho documento no fue tachado ni desconocido, debe decirse que el yerro en el que incurren es en considerar que para la fecha del traslado de régimen (2006) *“no existían normativas que exigieran requisitos diferentes al formulario de afiliación, pues dichas situaciones se generaron posterior al 2016 donde se exigieron más condiciones de información a las AFP al momento de la afiliación”* pues, tal como se ocupó la Sala de reseñar en precedencia, contrario a lo expuesto por la mentada entidad, sí existían normas que regulaban el deber de información para la data en mención, tales como la Ley 100 de 1993 en sus artículo 13 literal b), 271 y 272, así como el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, entre otras, por lo que no se están exigiendo el cumplimiento de obligaciones que no estaban vigentes para el año 2006, como erradamente lo argumenta Colpensiones en su recurso.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PORVENIR S.A., al no haber arrojado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar al señor Villamizar Rodríguez en el traslado que esta realizó en el mes de mayo de 2006, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por

tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones, sin que resulte relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiaria del régimen de transición o que tuviere una expectativa pensional al momento del traslado de régimen, pues ello resulta inane para la aplicación del precedente sentado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y que ha sido expuesto a lo largo de esta determinación.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, OLD MUTUAL S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo anterior en virtud a la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES se **ADICIONARÁ** la sentencia del *A Quo*, en el sentido de ORDENAR a OLD MUTUAL S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados**; (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Código Único de Identificación: 11001310501720190029401
Demandante: JOSÉ JOAQUÍN VILLAMIZAR RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Dicha **orden será extensiva a PORVENIR S.A.**, en lo que respecta a los gastos de administración y seguros provisionales, además debidamente indexados, pues esta AFP en algún momento tuvo a su cargo la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Para la ilustración del asunto, en la última sentencia reseñada (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), indicó:

“ [...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

[...]. De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

Igualmente, atendiendo lo expuesto por Colpensiones en su recurso, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, de la que se extracta que no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la

aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargas que se adjudican a la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado.(Véase al respecto la sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838)

Frente al particular, considera la Sala, que la misma lógica se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Finalmente, en cuanto a la exoneración de costas pretendida por Colpensiones, es de anotar que, a juicio de esta Sala de Decisión, razón le asiste a dicha entidad al solicitar la no condenar por este concepto, ya que esta resulta ser un tercero obligado a asistir al proceso atendiendo las pretensiones ventiladas debido a que técnicamente es el condenado a recibir de regreso al afiliado como consecuencia lógica de la conducta indebida de la AFP privada, luego, en realidad no resulta vencido en juicio, sino un tercero afectado con la declaratoria de nulidad, por lo que se MODIFICARÁ el numeral séptimo de la

Código Único de Identificación: 11001310501720190029401

Demandante: JOSÉ JOAQUÍN VILLAMIZAR RODRÍGUEZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

sentencia apelada y consultada para, en su lugar disponer que la condena allí impuesta lo será solo a cargo de Porvenir S.A. y Old Mutual S.A.

Conforme lo antes expuesto y, en todo lo demás, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado, en los términos expuestos en esta decisión.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de las apelantes, al haberse resuelto desfavorablemente los recursos presentados.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de ORDENAR a las AFP accionadas Old Mutual S.A. y Porvenir S.A., la devolución de los gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y cualquier otro recibido, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO.- **MODIFICAR** el numeral séptimo de la sentencia apelada y consultada para, en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

TERCERO.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Código Único de Identificación: 11001310501720190029401
Demandante: JOSÉ JOAQUÍN VILLAMIZAR RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones.

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$350.000 a cargo de cada una de las demandadas, COLPENSIONES y PORVENIR S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: José Joaquín Villamizar Rodríguez
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**017-2019-00294-01**

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **81d8c9bff4980f9c1fabd1ac36b53dc5da00550afa54b062051e10a743252e9d**

Documento generado en 08/08/2022 09:57:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código Único de Identificación: 11001310501420190027501
Demandante: JOSÉ NOEL MUÑOZ VARGAS
Demandado: COLPENSIONES

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el (la) apoderado (a) de **COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **JOSÉ NOEL MUÑOZ VARGAS** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES.

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor pretende se le declare como beneficiario del régimen de transición y como consecuencia de ello al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2013, junto con el retroactivo debidamente indexado y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2. HECHOS.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumenta: **1)** Nació el 1° de mayo de 1953; **2)** En febrero del 2014 elevó petición ante Colpensiones para que le fuera reconocida la pensión de vejez; **3)** Mediante Resolución GNR 67604 del 27 de febrero de 2014, Colpensiones negó la pensión de vejez, con el argumento de no haber cumplido los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a dicha prestación; **4)** En la Resolución GNR 214090 del 12 de junio de 2014, que negó la pensión de vejez, se afirma que ha cotizado un total de 911 semanas; **5)** Al momento de resolver la solicitud de reconocimiento de la pensión, Colpensiones no tuvo en cuenta todo el tiempo laborado para la empresa Plas América Ltda., para la cual trabajó de manera ininterrumpida del 16 de julio de 1985 al 30 de abril del 2012; **6)** Adicionalmente, Colpensiones “quita” del reporte de semanas cotizadas las anotaciones donde se informaba que el empleador Plas América Ltda., presenta deuda por no pago de aportes; **7)** Para el 2014 tenía más de 1.300 semanas cotizadas; **8)** No tiene ninguna fuente de ingreso y la única expectativa con la que cuenta para su manutención es el reconocimiento de la pensión de vejez.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

COLPENSIONES (fls. 44 a 71), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, improcedencia de intereses moratorios, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

Expuso que no le asiste razón al demandante a que se le reconozca y pague una pensión de vejez con base en el régimen de transición, así como bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto 758 de la misma anualidad, por cuanto, si bien a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 40 años y, atendiendo las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2005, acreditaba 750 semanas a su entrada en vigencia para que dicho régimen le fuera extendido hasta el 31 de diciembre de 2014, no cumple con el requisito de semanas cotizadas establecido en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la prestación pensional ya que entre el 1° de mayo de 1993 y el mismo día y mes de 2013 cotizó 608.72 semanas.

Señaló que, respecto de los periodos que aduce el demandante no fueron tenidos en cuenta por Colpensiones en su historia laboral respecto del empleador Plas América Ltda., los mismos se encuentran debidamente computados a su reporte de semanas cotizadas, como quiera que la entidad realizó corrección y actualización de la historia laboral en el año 2019 previo a los múltiples requerimientos elevados por el demandante, ascendiendo sus semanas de cotización de 911.45 a 1016, y con posterioridad a ello el demandante no elevó petición de reconocimiento de la pensión de vejez.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 06 de julio de 2021, en la que dictó sentencia **condenatoria**, en la que declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento y

pago de la pensión de vejez, a partir del 1° de mayo de 2013 en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal por 13 mensualidades anuales; así mismo, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al accionante la pensión de vejez a partir del 4 de abril del 2016, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde que cada una de las mesadas se hizo exigible hasta su pago, también al pago del retroactivo pensional a partir del 4 de abril del 2016, autorizando los descuentos con destino al SGSSS y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 4 de abril del 2016, absolviendo a Colpensiones de los demás pedimentos incoados.

En síntesis, refirió que, el demandante nació el 1° de mayo de 1953 conforme su cédula de ciudadanía obrante dentro del plenario, por lo que para el 1° de abril de 1994 contaba con 40 años y 11 meses de edad, por lo que, en principio resulta ser beneficiario del régimen de transición, régimen que el actor mantuvo hasta su desmonte definitivo en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, pues para la entrada en vigencia de este, es decir para el 25 de julio de 2005, el demandante contaba con más de 750 semanas cotizadas al sistema.

Así las cosas, expuso que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 estableció los requisitos para acceder a la pensión de vejez, esto es, acreditar 60 o más años de edad, en el caso de los hombres, y 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, requisitos que debe cumplir el actor antes del desmonte definitivo del régimen en diciembre de 2014, requisitos que cumple el demandante pues alcanza los 60 años de edad el 1° de mayo de 2013 y antes del desmonte definitivo del régimen de transición supera las 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo, dado que cotizó un total de 1.026 semanas, de acuerdo con el reporte actualizado de fecha 7 de noviembre de 2019 allegado por Colpensiones.

Adujo que, la última cotización al sistema corresponde al ciclo de abril del 2012 cuando se registra su novedad de retiro del sistema; frente al ingreso base de liquidación señaló que para el 1° de abril de 1994, al actor le faltaban más de 10 años para el cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder al derecho pensional, con lo que debe aplicarse la regla contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, en este caso no es necesario recurrir a lo allí dispuesto, como quiera que se observa que el demandante efectúa cotizaciones sobre un (1) salario mínimo mensual legal vigente, por lo que este será el valor correspondiente a su primera mesada pensional y las subsiguientes, tal y como lo han indicado las sentencias SL 1017 de 2017, reiterada, entre otras en la SL 1029 de 2018.

En cuanto a la prescripción, indicó que el demandante reclamó ante Colpensiones su derecho pensional el 4 de febrero del 2014, interrumpiendo por una única vez el fenómeno prescriptivo, petición que le fue resuelta mediante Resolución GNR 67604 del 27 de febrero del 2014, notificada el 27 de marzo de 2014, sin que se presentaran recursos contra la misma, y la demanda fue presentada el 4 de abril del 2019, presentándose el fenómeno prescriptivo, por lo que se tienen como prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 4 de abril del 2016.

Respecto de los intereses moratorios, señaló que el actor solicitó por primera vez el reconocimiento pensional ante Colpensiones el 4 de febrero de 2014, siendo resuelta la petición de manera negativa mediante Resolución GNR 67604 del 27 de febrero del mismo año, notificada el 27 de marzo del 2014, por lo que, atendiendo la prescripción declarada, se dispuso el pago de intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales exigibles y no prescritas hasta cuando se verifique el pago, sin que haya lugar al pago de indexación.

Código Único de Identificación: 11001310501420190027501
Demandante: JOSÉ NOEL MUÑOZ VARGAS
Demandado: COLPENSIONES

Finalmente, condenó en costas a Colpensiones.

IV. APELACIÓN DE SENTENCIA.

COLPENSIONES

Presentó recurso de apelación parcial en contra de la condena impuesta frente a los intereses moratorios y las costas del proceso.

Argumentó que, para el tiempo que el actor reclamó la prestación, Colpensiones expidió la Resolución GNR 604 del 27 de febrero del 2014, negando la prestación pensional solicitada, ya que el actor no acreditó los requisitos mínimos de semanas de cotización y que no es procedente la condena en costas, pues la entidad mostró, durante todo el proceso, tener ánimo conciliatorio, ello teniendo en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado – Sala Plena, en el expediente 150013333007 de 2017, 003601 de agosto de 2019, que señala que la condena en costas opera de manera objetiva contra la parte vencida en un juicio, pero no en forma automática, en tanto el juzgador debe valorar que esté configurada cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador y también teniendo en cuenta que Colpensiones actuó de buena fe.

En cuanto a la condena impuesta por intereses moratorios, señaló que debe tenerse en cuenta que el pago de estos procede cuando concurren dos requisitos: 1. Que exista una pensión legalmente reconocida, y 2. Que la administradora encargada de efectuar el pago haya incurrido en mora en el pago de la mesada pensional, de manera que se tiene que tener en cuenta que, en la situación jurídica del presente caso, no aplica el pago de tal concepto como quiera que el demandante no goza de pensión alguna.

Código Único de Identificación: 11001310501420190027501
Demandante: JOSÉ NOEL MUÑOZ VARGAS
Demandado: COLPENSIONES

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 11 de agosto de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de las mismas para reafirmar sus argumentos.

Luego, en virtud de los Acuerdos PCSJA22-11918 y CSJBTA22-13 de fechas 2 y 23 de febrero del 2022, respectivamente, mediante auto del 8 de marzo del 2022 se remitió el proceso a la Sala de Descongestión de esta Corporación, siendo devuelto conforme auto proferido el 30 de junio de la anualidad en curso.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso, así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si es dable reconocer la pensión de vejez al actor de conformidad con las directrices del Acuerdo 049 de 1990 computando para ello los tiempos laborados y que aduce no fueron tenidos en cuenta por Colpensiones al no haber sido cancelados por su empleador Plas América Ltda.

DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL

El régimen de transición pensional es un mecanismo de protección de expectativas pensionales que consiste en que las reglas legales del régimen actual se combinan con algunas reglas del régimen anterior.

Un aspecto básico de la normatividad del régimen de transición pensional lo constituye la identificación de quiénes son sujetos de ese tratamiento especial. Al respecto, el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fijó los criterios del siguiente modo: son sujetos del régimen de transición las personas que al entrar en vigor el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados.

Dicha norma, a la letra dice:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior *al cual se encuentren afiliados*. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (...).

Ahora bien, para establecer si alguien es sujeto del régimen de transición se requiere que cumpla con uno de los requisitos indicados “al entrar en vigencia el sistema”, es decir, por regla general el 01 de abril de 1994. La excepción a esa regla se refiere al sector público de nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigor del sistema pensional es la que haya determinado el respectivo ente territorial y a más tardar el 30 de junio de 1995, tal y como lo establece el artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, debe advertirse que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, se modificó el régimen de transición que trajo la Ley 100 de 1993, limitándolo hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que a la entrada en vigencia de este, acreditaran por lo menos 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes lo extendió hasta el año 2014. Sobre el tópico, la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia en pacífica jurisprudencia tiene sentando que:

“El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, limitó la vigencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de julio de 2010, pero, en aras de salvaguardar las expectativas de la personas cercanas a causar una pensión por virtud de esa transición, extendió tal término hasta el 31 de diciembre de 2014 siempre que al 29 de julio de 2005, contaran al menos con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios. Puntalmente la norma establece:

Parágrafo transitorio 4°. 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.

De lo anterior deriva, que quienes no causaran el derecho pensional antes de 31 de julio de 2010 se acogerían al nuevo sistema general de pensiones, a menos que cumplieran las condiciones exigidas para la prórroga de la transición” (sentencia SL1466-2021).

Por otra parte, la misma Corporación ha señalado respecto a la mora patronal, y su efecto en el reconocimiento de las prestaciones económicas, que ello no puede afectar al afiliado y beneficiarios, encontrándose la entidad administradora obligada a ejercer oportunamente las acciones de cobro en contra de los morosos so pena de proceder al reconocimiento de la prestación; sobre ese particular, en sentencia CSJ SL234-2020, la Corte reiteró:

“Deber de cobro de las administradoras de los aportes en mora

En este tópico, debe señalarse que la Corte de forma pacífica y reiterada ha señalado que las administradoras de fondo de pensiones deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los empleadores, de suerte que, de omitirse esta obligación, deben responder por el pago de la prestación a que haya lugar, según la normativa aplicable.

En torno a ese tema, la jurisprudencia de esta Sala en sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, arguyó que cuando el empleador omite su deber de pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y ello impide que los afiliados accedan a las prestaciones legales, si la administradora no cumplió con las gestiones de cobro respectivas ante el empleador, debe asumir el reconocimiento de la prestación. Criterio que ha sido reiterado pacíficamente, entre otras, en sentencias CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 45173, CSJ SL907-2013, CSJ SL 5429-2014,

CSJ SL 4818-2015, CSJ SL 8082-2015, CSJ SL 16814-2015, CSJ SL 6469-2016 y CSJ SL 4952-2016”.

DEL CASO CONCRETO.

De lo probado en el proceso.

- i) El demandante José Noel Muñoz Vargas nació el 1° de mayo de 1953 (archivo GEN-DDI-AF-2014_904299-20140204092016 carpeta 002);
- ii) Conforme reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones el 06 de marzo del 2019, al 30 de abril de 2012 contaba con 1016.57 semanas cotizadas (fl. 14 a 19 Carpeta 001);
- iii) Conforme reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones el 07 de noviembre del 2019, al 30 de abril de 2012 contaba con 1025.14 semanas cotizadas (fl. 51 a 57 Carpeta 001);
- iv) Con Resolución GNR 67604 del 27 de febrero de 2014, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de vejez al hoy demandante (fl. 7 a 8 Carpeta 001 y archivo GRF-AAT-RP-2014_2463376-20140327060918 Carpeta 002);
- v) El demandante presentó la demanda de la referencia el 04 de abril de 2019 (fl. 32 Carpeta 001).

De conformidad con lo anterior, procede la Sala a verificar si el accionante resulta ser beneficiario del régimen de transición, frente a lo cual se encuentra que para el 1° de abril de 1994 contaban con 40 años y 11 meses, pues nació el 1° de mayo de 1953 (archivo GEN-DDI-AF-2014_904299-20140204092016 carpeta 002), por lo que, en principio es beneficiario de tal régimen.

Ahora bien, y toda vez que el Acto Legislativo 01 de 2005 modificó el régimen de transición que trajo la Ley 100 de 1993 limitándolo hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que, a la entrada en vigencia de este, acreditaran por lo menos 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes lo extendió hasta el año 2014, encontrando que el accionante no cumplió con dicha exigencia, pues conforme el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones con fecha 07 de noviembre de 2019 (fl. 51 a 57 Carpeta 001), para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 699.5 semanas.

Pese a ello, al revisarse minuciosamente el material probatorio allegado al plenario, se tiene que fueron arrimaron unas documentales correspondientes a un “Formulario de solicitud de correcciones de historia laboral”¹ donde el actor solicita se incluyan los siguientes periodos faltantes correspondientes a febrero de 1995 a junio del 2012 cotizados por Las América Ltda., a lo que Colpensiones responde mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2012² lo siguiente: *“Verificada la base de datos de Colpensiones, se evidenció que los pagos efectuados a pensión para los períodos de cotización 1996-12 a 2012-02, se realizaron de manera extemporánea, razón por la que no se contabilizan en el total de semanas cotizadas, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 35 del decreto 1406 de 1999. (...)”*

Conforme lo expuesto, pertinente resulta rememorar que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en sentencias con radicado No. 32384 del 28 de octubre de 2008, la cual ha sido reiterada en sentencias SL 685-2017, SL 19565-2017 y SL 2728-2018, entre otras, al pronunciarse acerca de la mora de los aportes en que incurrieran los empleadores, indicando que es la administradora de fondos de pensiones quien tiene la responsabilidad de reconocer el

¹ Archivo GAF-FCH-F3-2015_7366276-20150813114009 Carpeta 002

² Archivo GEN-RES-CO_2015_7366276_20151229 Carpeta 002

beneficio pensional, cuando el empleador afilió al trabajador, no pagó los aportes, y el fondo no hizo la gestión de cobro respectiva, pues a dichas entidades se les ha impuesto la ineludible obligación de iniciar las acciones de cobro pertinentes, cuando el empleador se sustrae de su cancelación o pago oportuno, para lo cual el sistema jurídico les otorgó herramientas suficientes para desplegar control, requerir a los morosos e iniciar acciones de cobro, además de contemplar a su favor intereses o multas. Por lo anterior, la Sala Laboral *“ha reiterado que al concurrir las obligaciones de los empleadores (como es el pago de aportes) y la de las administradoras (su cobro respectivo en mora), su incumplimiento no puede afectar al afiliado”* (SL 2728-2018).

Y en reciente pronunciamiento expuesto en la sentencia SL 2163-2022, dicha Corporación indicó:

“(...) se reitera lo ya dicho por la Sala en distintas oportunidades frente al alcance de la citada en relación con el pago de cotizaciones en mora, en la cual se ha señalado que:”

Considera la Sala que la norma contiene dos supuestos claros: el primero de ellos es que el cubrimiento de las cotizaciones obligatorias debe realizarse, en principio, por el periodo declarado y, el segundo, regula la precisa situación de las cotizaciones en mora, caso en el cual establece que podrá efectuarse el pago siempre y cuando no haya tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de las prestaciones de invalidez o sobrevivencia. En este punto vale la pena precisar que la mora se origina en el incumplimiento de quien tiene la obligación de realizar el pago de aportes y que parte de la afiliación al sistema de seguridad social y del vínculo laboral (CSJ SL1078-2021).

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corporación al realizar el análisis del presente artículo se ha referido básicamente a la forma cómo deben imputarse los pagos que se efectúen por

concepto de cotizaciones en mora (CSJ SL9854-2014). Al respecto se ha dicho que:

Son válidos los pagos de cotizaciones en mora, tratándose de la pensión de vejez, aunque el afiliado haya cumplido la edad exigida para la causación del derecho, lo que tiene una explicación lógica y es que la vejez no es una contingencia inesperada, razón por la que frente a ésta el legislador exige unos aportes que, conforme a los estudios actuariales, deben ser suficientes para cubrir la prestación, de manera que lo que tiene preponderancia es que el capital constitutivo que se debió conformar, de acuerdo con lo previsto por el legislador, esté cubierto en su integridad (CSJ SL38756-2012).

Así mismo, se ha dicho por parte de la jurisprudencia de la Corporación que, en el cómputo de los aportes necesarios para efectos pensionales se podrán tener en cuenta los que se reportan en mora, dado que de la omisión del empleador o de los actores del sistema de seguridad social no pueden derivar en el desconocimiento de los derechos del trabajador. Lo anterior, conforme con el criterio jurisprudencial expuesto, entre otras, en decisión CSJ SL 10783-2017, CSJ SL358-2021.

Además, en este punto existen dos temas que han sido desarrollados por el precedente y que han sido tenidos en cuenta tanto para la pensión de sobrevivientes como la de invalidez, así:

*Uno, es que el estado de mora no genera la pérdida de la calidad de cotizante activo del trabajador, en la medida que el retardo en el pago de las cotizaciones constituye una conducta que no puede atribuírsele, ni menos puede generar los efectos de una desafiliación (CSJ SL667-2013); y dos, en los eventos de mora del empleador, las administradores de pensiones deben adelantar las gestiones de cobro, a fin de obtener el debido recaudo de las cotizaciones, de modo que, de omitirse esta obligación, responderán por el pago de la prestación, **lo que indica que si estas se realizan aun de***

forma extemporánea, deben tenerse en cuenta para el pago de la prestación deprecada (SL 2074-2020) .”

Dicho lo anterior, conforme la jurisprudencia en cita, es claro que, pese a que el empleador no efectúe el pago de los aportes pensionales o los haga de manera extemporánea, los mismos deben tenerse en cuenta para computar los tiempos a efectos de establecer el cumplimiento de los requisitos de la prestación pensional deprecada, por ello, en el sub examine, se hace necesario realizar nuevamente los cálculo pertinentes, teniendo en cuenta los periodos comprendidos entre el 1996-12 a 2012-02, y los cuales, según Colpensiones, se realizaron de manera extemporánea.

Así las cosas, se tiene que el demandante, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es 25 de julio del 2005, acreditó un total de 1028.65 semanas, cumpliendo con creces la exigencia de acreditar por lo menos 750 semanas para que le fuera extendido el régimen de transición hasta el año 2014.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a verificar si el accionante al 31 de diciembre de 2014, acredita los requisitos para acceder a una pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, normatividad que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

De esta manera, se observa que el actor acreditó la edad de 60 años el 1° de mayo de 2013, pues nació el mismo día y mes de 1953; y acreditó más de 1000 semanas, como quiera que con los tiempos laborados del 16/07/1985 al 30/04/2012, laborados para Plas América Ltda., para el 31 de diciembre de 2014 alcanza un total de **1.375.79 semanas**.

Así las cosas, el demandante tiene derecho el reconocimiento y pago de una pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, por lo que, se procederá a verificar si es acertada la fecha de reconocimiento y el valor de la mesada.

Fecha de reconocimiento y valor de la mesada.

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 establece que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de la parte interesada reunidos los requisitos mínimos; que será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar la misma; y que para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando se está frente a una pensión de vejez de prima media administrada por el I.S.S., el disfrute está condicionado a la desafiliación formal del sistema (sentencias **SL6159-2016** y **SL5515-2016**). Sin embargo, dicha Corporación en sentencia del 20 de octubre de 2009 Rad. **35605**, y más recientemente en la **SL4073-2020**, ha considerado algunas excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, de manera que cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de aportes y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones; circunstancias de las cuales no quede

Código Único de Identificación: 11001310501420190027501

Demandante: JOSÉ NOEL MUÑOZ VARGAS

Demandado: COLPENSIONES

duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional. Así lo dijo, en la aludida sentencia SL4073-2020:

“Sobre la figura de la desafiliación, esta Sala ha considerado que aquella acontece cuando el afiliado exterioriza su voluntad de no continuar amparado para los riesgos IVM en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, manifestación que bien puede ser expresa, reportando la novedad de retiro, o tácita, mediante actos que así lo den a entender. En esa medida, sobre el alcance y sentido de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, la Sala ha adocinado que cuando no se cuente con el acto formal de desafiliación, deben examinarse las circunstancias fácticas del caso a fin de determinar en qué momento debe entenderse que el afiliado desiste de su afiliación al sistema pensional y se hace exigible la mesada causada. Así se adocinó en la sentencia CSJ SL9036-2017, reiterada, entre otras, en la CSJ SL900-2018:

De conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, en principio, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Esos preceptos resultan aplicables al sub lite, por tratarse aquí de una prestación concedida bajo esos reglamentos, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, lo anterior, esta Sala de la Corte en varias de sus jurisprudencias ha morigerado el alcance de esas disposiciones, entre ellas, cuando del comportamiento del asegurado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de desafiliación (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015; y CSJ SL5603-2016).

En sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación precisó que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, «admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido.”.
(Subrayado por la Sala).

Descendiendo al caso, tenemos que según la historia laboral del 07 de noviembre de 2019 (fl. 51 a 57 Carpeta 001), el demandante cotizó hasta el periodo de abril de 2012 y cumplió la edad mínima el 1° de mayo del 2013, por lo que acertada resulta la decisión de primer grado al establecer como fecha para el reconocimiento de la prestación pensional el día 1° de mayo de 2013.

Ahora bien, frente al valor de la mesada pensional, tal y como fue indicado por la juzgadora de primer grado, las cotizaciones realizadas por el actor lo fueron sobre un (1) salario mínimo mensual legal vigente y por ello, conforme las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre las que se encuentran las citadas por la *a quo*³, si el afiliado *“siempre cotizó sobre el salario mínimo legal vigente, no hay lugar a establecer ingreso base de liquidación alguno, pues su primera mesada pensional y las subsiguientes serán equivalentes al salario mínimo legal”* (SL 1017 de 2017), además, tal decisión no fue apelada por la activa y en esta instancia se surte además la

³ SL 1017 de 2017 y SL 1929 de 2018.

consulta en favor de la entidad de pensiones, por lo que tal condena quedará incólume.

En cuanto al pago de la mesada 13, debe indicarse que, con la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, aquellas personas cuyo derecho a la pensión se causara a partir de la vigencia de tal norma no podrán recibir más de 13 mesadas al año. Al respecto, el inciso 8° y el parágrafo transitorio sexto del Acto Legislativo 01 de 2005, disponen:

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Así las cosas, como quiera que el derecho a la pensión del actor se causó con posterioridad a la entrada en vigencia del mentado Acto Legislativo, acertada resulta la decisión de primer grado en tal sentido.

De los intereses moratorios.

Los intereses moratorios se reconocen cuando se incurre en mora en el pago de mesadas pensionales, lo que puede ocurrir cuando no se pagan en tiempo, o se demora el reconocimiento de la pensión de vejez, conforme lo dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha explicado que los intereses moratorios resultan aplicables a las pensiones a que se refiere la Ley 100 de 1993, así como para las de transición a cargo del I.S.S. en el régimen de prima media con prestación definida (sentencias del 24 de mayo de 2007, y 04 de julio de 2018, Rads. 30325, y SL2000-2018, respectivamente); incluso, la misma Corporación, en sentencia SL1681-2020, reexaminó el tema y consideró que los referidos intereses no solamente operan en relación con las pensiones otorgadas exclusivamente en virtud de la nueva ley de seguridad social, sino frente a todas las prestaciones concedidas en aplicación de normas anteriores y en sujeción al régimen de transición.

Por otra parte, la misma corporación ha expuesto reiteradamente que la imposición de los intereses moratorios no depende de la buena o mala fe del deudor, debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria (sentencias del 13 de junio de 2012, rad. 42783, la del 29 de mayo de 2003, rad. 18789, así como la SL8949-2017 y SL3947-2020), pese a que en casos excepcionales ha aceptado que no son procedentes cuando su desconocimiento por parte de la administradora tiene respaldo normativo, ya sea porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley o por los alcances o efectos que a ésta le puedan dar los jueces en su función de interpretar normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, situación que a las entidades que gestionan las pensiones no les compete y les es imposible predecir (sentencias del 06 de noviembre de 2013, Rad. 43602, reiterada el 12 y 19 de marzo de 2014, Rads. 44526 y 45312, así como en la SL16390-2015, SL552-2018 y SL1019-2020).

En el sub examine, la Sala no encuentra razones atendibles para que COLPENSIONES se hubiera abstenido de reconocer la pensión de vejez, por el contrario, trasladó la carga de la omisión del empleador al tener periodos de cotización en mora o

Código Único de Identificación: 11001310501420190027501
Demandante: JOSÉ NOEL MUÑOZ VARGAS
Demandado: COLPENSIONES

efectuados de manera extemporánea, a cargo del afiliado, por lo que en tales condiciones, se considera que hay lugar al pago de los intereses deprecados.

De la prescripción.

En el caso bajo estudio, encontramos que al reconocerse la prestación desde el 1° de mayo de 2013, el demandante elevó reclamación el 4 de febrero de 2014, la cual le fue resuelta mediante Resolución GNR 67604 del 27 de febrero del 2014 (fl. 7 a 8 Carpeta 001 y archivo GRF-AAT-RP-2014_2463376-20140327060918 Carpeta 002) y notificada el 27 de marzo del 2014 (fl. 5 Carpeta 001), sin que obre constancia que contra la misma se hubiesen interpuesto los recursos de ley, y la demanda se presentó el 04 de abril de 2019 (fl. 32 Carpeta 001) por lo que el término trienal de que tratan los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, resultan aplicables para las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 4 de abril de 2016, tal y como fue dispuesto en la decisión de primer grado.

Así las cosas y, conforme lo antes expuesto, se **CONFIRMARÁ**, la sentencia apelada y consultada.

VII. COSTAS

Sin costas en esta instancia.

VIII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

Código Único de Identificación: 11001310501420190027501

Demandante: JOSÉ NOEL MUÑOZ VARGAS

Demandado: COLPENSIONES

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de fecha y origen conocidos, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Código Único de Identificación: 11001310500720200032601

Demandante: ESPERANZA MEDINA MARMOLEJO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007

AUTO

Tener como apoderada sustituta de Colpensiones a la Dra. Diana María Vargas Jerez, identificada con C.C. No. 1.090.449.043 y T.P. No. 289.559 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en la sustitución de poder.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de agosto de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **ESPERANZA**

Código Único de Identificación: 11001310500720200032601

Demandante: ESPERANZA MEDINA MARMOLEJO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

MEDINA MARMOLEJO promoviese contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la ineficacia del traslado realizado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), efectuado a través de Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Porvenir S.A. devolver a Colpensiones todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones y bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración o cualquier otro.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLPENSIONES, (Archivos 16 a 18), contestó la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la acción, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional,

inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (Archivo 19), contestó la demanda, se opuso a las pretensiones incoadas, luego de declarar que no le constaban o no eran ciertos la mayoría de los hechos; en su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* dictó sentencia **condenatoria**, declarando la **ineficacia** del traslado realizado por la demandante al RAIS acaecido el 15 de enero de 1995 a través de Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los ahorros depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo el traslado al RPM, junto con lo descontado por gastos de administración y comisiones, los cuales deberán ser devueltos de manera indexada; así mismo, condenó a esta última a recibir a la demandante como su afiliada sin solución de continuidad.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES

Indicó que, dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que se estaba en presencia de algún vicio del

consentimiento de los consagrados en el artículo 1740 del Código Civil, esto es el error, la fuerza o el dolo y, si bien se encuentra un error sobre un punto de derecho, este no resulta ser aquel error dirimente que afecta la validez del acto para su anulación o rescisión.

Expuso la “indebida” interpretación que se ha dado por parte de la Corte Suprema de Justicia al artículo 1604 del Código Civil, ya que se hace recaer la responsabilidad únicamente en los fondos privados y la convierte en objetiva, ya que no le exige al demandante aportar prueba alguna que demuestre la existencia de algún vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente sobre el fondo privado, sin que exista un menor esfuerzo procesal por la parte demandante, lo que quiebra las cargas probatorias.

Citó la sentencia 2018445 del 30/07/2020 proferida por el Tribunal de Bogotá, en la que se hace un análisis del artículo 1750 del Código Civil e indicando que no es viable que los demandantes pretendan la nulidad o ineficacia jurídica luego de que observaran que sus pensiones no estarían acorde con sus aspiraciones económicas, por lo que el afiliado debe someterse a las condiciones del sistema por el que optó tal y como lo admitió al firmar el formulario de afiliación.

Trajo a colación el principio de descapitalización del sistema pensional, ya que los principios también tienen una fuerza vinculante dentro del ordenamiento jurídico colombiano y aquellas decisiones tomadas en la actualidad por parte de los despachos judiciales al declarar la nulidad o ineficacia jurídica del traslado de régimen, quiebran el principio de sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, máxime cuando sentencias de la Corte Constitucional como la SU 1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, en materia de traslado, manifiestan que nadie puede resultar

subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados dado que el RPM se descapitalizaría y se afecta directamente la sostenibilidad del sistema pensional, poniendo en riesgo la seguridad social de los demás afiliados, lo que se fundamenta también en la sentencia T 489 de 2010, en la que se indica que no se puede permitir la descapitalización del fondo ya que si las personas no contribuyeron a su formación, trasladándose en último momento y accediendo a una pensión cuyo pago desfinanciaría directamente el sistema pensional.

PORVENIR S.A.

Señaló que, en la sentencia apelada se indicó que se declaraba la ineficacia del traslado con base en que no se entregó documentación adicional que demuestre la información que se le brindó a la demandante con anterioridad para que pudiera tomar una decisión conforme a los lineamientos que se tienen, pero ello fue así porque no existen pruebas adicionales, sin que se le pueda endilgar a la entidad una imposibilidad para demostrar la información que se le dio a la demandante al momento de realizar el traslado, máxime cuando la Superintendencia Financiera exigía como único documento para realizar el traslado efectivo del afiliado el formulario de afiliación.

Adujo que, en el interrogatorio de parte rendido por la demandante se resalta que se endilga responsabilidades a terceros por su falta de información, en primer lugar, cuando indica que su traslado fue por órdenes de su empleador y posteriormente cuando menciona que no fue el fondo el que le brindó directamente una información adicional, pero lo que se encuentra en el proceso es que sí se le dio la información amplia y suficiente y prueba de ello es que ha estado de forma pasiva por más de 20 años obteniendo rentabilidad del fondo, sin que haya presentado queja o requerimiento alguno frente a la

entidad, que indique que de alguna forma se le presentó o endilgó algún engaño, especialmente por el tema de la mesada pensional, siendo esta una pretensión económica que no tiene la fuerza para conllevar a una nulidad.

Indicó que la sentencia de primera instancia declara la inexistencia de un acto y que las cosas se deben retrotraer al estado inicial en el que estaban, lo que significa que no habría lugar a la devolución de rendimientos y otros intereses que resultaron de la buena gestión de esta AFP, por lo que nos encontramos frente a una incoherencia jurídica, lo cual sustenta con la sentencia T 569 de 2015 que habla del principio de favorabilidad, debiéndose respetar el principio de inescindibilidad, esto es aplicar de manera íntegra su relación con totalidad al cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible tomar la parte más favorable, utilizando disposiciones contenidas en régimen normativo distinto, por lo que el fallo no solamente puede ser beneficioso para la demandante, cuando se le ordena a la AFP entregar todos los aportes frente a los cuales, con el trabajo y esfuerzo realizado por la AFP, se obtuvieron rendimientos y que estos se trasladen a Colpensiones.

Expuso que, adicionalmente se les está ordenando la devolución de los gastos de administración, cuando ese descuento se realiza de acuerdo con el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el cual indica su destinación, además, estos dineros no forman parte integral de la pensión y por ello están sujetos al término prescriptivo, resaltando que la Superintendencia Financiera de Colombia, en Concepto de fecha 17 de enero del 2020 indicó de forma expresa que, en los eventos en que proceda la ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son los rendimientos y aportes de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de primas de seguros previsionales en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura

durante la vigencia de la póliza y tampoco la comisión de administración.

Resaltó que los anteriores conceptos son objeto de prescripción como quiera que nada tienen que ver con los aportes a la prestación de vejez o su capital y frente a estos no puede predicarse la imprescriptibilidad de la que goza el derecho pensional.

Finalmente, cita la sentencia C 157 de 2013, que habla de la condena en costas, la cual es el resultado de la derrota del proceso o del recurso que se haya propuesto, de manera que no se originan ni tienen el propósito de una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una de las partes, ni se puede asumir como una sanción en su contra, por lo que no entienden el motivo por el cual solamente a Porvenir S.A. se le endilga el pago de costas dentro del proceso y no suceda lo mismo para Colpensiones, indicando que es un tercero.

Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 09 de septiembre de 2021, se admite el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las partes, quienes reiteraron sus argumentos.

Luego, en virtud de los Acuerdos PCSJA22-11918 y CSJBTA22-13 de fechas 2 y 23 de febrero del 2022, respectivamente, mediante auto del 8 de marzo del 2022 se remitió el proceso a la Sala de Descongestión de esta Corporación, siendo devuelto conforme auto proferido el 30 de junio de la anualidad en curso.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte

que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso, así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen

consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle

Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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

b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado,
la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

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

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de

traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado”.

c) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

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

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

d) Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por

este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

(...)”

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo

público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviere una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

VI. DEL CASO CONCRETO.

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al RPMPD administrado por COLPENSIONES el día 10/07/1989 (fl. 51 Carpeta 01 y Carpeta 18); **ii)** solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 15/01/1996 a través de la A.F.P Porvenir S.A. (fl. 65 y 80 Archivo 01 y fl. 68 Archivo 19); y **iii)** el día 12/08/2020 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D. (fl. 94 Archivo 01).

Pues bien, a folios 65 y 80 (Archivo 01) y 68 (Archivo 19) del expediente digital, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 15/01/1996 con la A.F.P Porvenir S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que los fondos privados tienen la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo narrado allí en realidad no resulta viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que se le brindó la información suficiente en los términos expuestos por la Sala Laboral de la H. C.S.J., pues de dicha prueba no logra esclarecerse que la demandante conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales; por tanto, no se considera dable que tales manifestaciones contengan consecuencias adversas para ella, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

En cuanto al tema de la carga de la prueba, argumento presentado por Colpensiones en su apelación, como se dijo en

¹Según los cuales “la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.” SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que el afiliado no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Porvenir S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso.

De otro lado, argumenta Porvenir S.A. al sustentar su recurso de apelación, que no existe documental adicional al formulario de afiliación que demuestre la información dada a la demandante, porque este documento era el único requisito exigible para la fecha del traslado de la demandante, lo cual, si bien es cierto, frente al particular lo que en realidad acontece es que el valor probatorio otorgado al mentado documento no es de tal peso o valor que permita afirmar que con el mismo, *per se*, la AFP con la que se efectuó el traslado inicial de régimen, logró acreditar la suficiente asesoría a la demandante, y tampoco es acertada la afirmación de esta AFP, por cuanto lo que se dijo es que el cumplimiento del deber de información pudo haberse demostrado con cualquier otro de los medios probatorios consagrados en nuestra legislación.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar a la señora Medina Marmolejo en el traslado que este realizó en el mes de enero de 1996, la consecuencia no

puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones, sin que sea necesario que la accionante demuestre la existencia de algún vicio del consentimiento, pues el estudio de casos como el que hoy nos ocupa no se hace en base a los vicios del consentimiento, resultando inane que la actora demuestre su existencia.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, siendo acertada la decisión del *A Quo*, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados**; (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Para la ilustración del asunto, en la última sentencia reseñada (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), indicó:

“...Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

[...]. De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

Igualmente, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, como lo indica Colpensiones al sustentar su recurso, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, de la que se extracta que no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como

cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargas que se adjudican a la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (véase a respecto la sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838)

Frente al particular, considera la Sala, que la misma lógica se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Finalmente, en cuanto a lo solicitado por Porvenir S.A., respecto de la condena en costas a Colpensiones, a dicho pedimento no se accederá, como quiera que la AFP apelante no tiene legitimación en la causa para pedir esta condena, pues de accederse a la misma, no resulta ser un concepto a favor de dicho fondo pensional, sino que el mismo correspondería a la demandante, quien sí sería la legitimada en la causa para solicitar se condene en costas a Colpensiones y la cual, nada dijo frente al particular.

Código Único de Identificación: 11001310500720200032601

Demandante: ESPERANZA MEDINA MARMOLEJO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Conforme lo antes expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado, en los términos expuestos en esta decisión.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., al haberse resuelto desfavorablemente los recursos presentados.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **CONFIRMAR** la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- **COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones.

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11001310500720200032601

Demandante: ESPERANZA MEDINA MARMOLEJO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$350.000 a cargo de cada una de las demandadas, COLPENSIONES y PORVENIR S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Esperanza Medina Marmolejo
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**007-2020-00326-01**

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3134a10b1d59bd4c525da33a18a666008eb9091fadd7d4600c2757361b1f33e**

Documento generado en 08/08/2022 09:57:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código Único de Identificación: 11001310501120170060901
Demandante: ZULANDI YUBISA ROMERO VELÁSQUEZ
Demandado: DRAGADOS IBE SUCURSAL COLOMBIA Y OTRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 007

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de septiembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **ZULANDI YUBISA ROMERO VELÁSQUEZ** promoviese contra **DRAGADOS IBE SUCURSAL COLOMBIA Y CONCAY S.A.**, como miembros de CONSORCIO DRAGADOS CONCAY.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES

La activa aspira a que por medio de sentencia ejecutoriada se declare que su despido fue ilegal, por encontrarse en

tratamiento médico y no haberse pedido permiso al inspector de trabajo para permitir tal culminación.

Como consecuencia de ello, solicita se ordene a las demandadas el reintegro a su cargo u otro de igual categoría, el pago de salarios no percibidos, prestaciones sociales, vacaciones, la indexación de dichas sumas y la indemnización establecida en la Ley 361 de 1997.

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

1) Mantuvo una relación laboral con Consorcio Dragados Conca y desde el 5 de mayo de 2015 hasta el 28 de marzo de 2017, desempeñando el cargo de auxiliar administrativa; **2)** El 28 de marzo de 2017 Consorcio demandado decide dar por terminada de manera unilateral y sin justa causa la relación laboral; **3)** Tuvo un accidente laboral estando en un vehículo de la empresa el día 25 de noviembre de 2015, lo que le generó fractura de húmero; **4)** Como consecuencia de lo anterior, tuvo una cirugía el 28 de noviembre de 2015; **5)** Tuvo una segunda cirugía el 18 de noviembre de 2016; **6)** A raíz del accidente de trabajo en mención, se le generaron las patologías del síndrome del túnel carpiano y otras dolencias musculares; **7)** La ARL Seguros de Vida Alfa S.A. empezó a realizar estudios de las nuevas patologías que la aquejaban y como consecuencia de ello, la ARL radicó ante la accionada las recomendaciones, con documento de fecha 22 de diciembre de 2016; **8)** Le fue generada autorización de servicios de salud por parte de Seguros de Vida Alfa S.A. el 15 de marzo de 2017, la cual fue notificada a la empresa y le fue concedido el permiso para ir a dicha valoración, la cual pretendía hacer una valoración integral de las patologías que padece; **9)** El 15 de marzo de 2017 Seguros de Vida Alfa S.A. le da respuesta a su solicitud, donde le manifiestan que se encuentran en los trámites correspondientes para que sean estudiadas las valoraciones por el equipo interdisciplinario de la ARL; **10)** La valoración se radica para calificar el origen del

diagnóstico síndrome del túnel carpo izquierdo, junto con el dictamen de pérdida de capacidad laboral; **11)** La demandada tenía conocimiento de su estado de salud y del proceso de calificación de las patologías que se estaba llevando a cabo con la ARL Seguros de Vida Alfa S.A.; **12)** Pese a lo anterior, Consorcio Dragados Concay dio por terminada la relación laboral sin justa causa; **13)** Conocido el origen de la enfermedad por parte del Consorcio, empezó a tener inconvenientes con sus jefes inmediatos como consecuencia de las patologías que la aquejaban, pues debía ausentarse de su trabajo para cumplir citas médicas e incapacidades; **14)** Trabajó para el Consorcio Dragados Concay en años anteriores sin ningún inconveniente, siendo renovado su contrato sin trámites adicionales o dilaciones; **15)** El 2 de mayo del 2017 presentó acción de tutela para obtener su reintegro, la cual correspondió por reparto al Juzgado 8 Municipal de Pequeñas Causas Laborales, quien emitió fallo amparando transitoriamente sus derechos fundamentales y ordenando su reintegro junto con el pago de salarios debidos y aportes a seguridad social; **16)** Dicho fallo fue impugnado por Consorcio Dragados Concay, correspondiendo el conocimiento al Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, quien emite fallo revocando la decisión de primera instancia, manifestando, entre otros, que la acción de tutela no es el mecanismo para la protección de este tipo de derechos; **17)** En la actualidad se encuentra en tratamiento médico, con el fin de establecer las secuelas que le dejó el accidente laboral.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas en debida forma, las demandadas, **DRAGADOS IBE SUCURSAL COLOMBIA y CONCAY S.A.** (fls. 173 a 378), presentaron contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, tras aceptar los hechos relativos a la existencia de la relación laboral, sus extremos temporales, el cargo desempeñado, la terminación de dicha relación laboral de manera unilateral sin justa causa con el correspondiente pago

de la indemnización, el acaecimiento del accidente laboral el 25 de noviembre de 2015 y lo que este generó, entre otros, indicando que los demás no eran ciertos o no le constaban, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó principio del non bis in ídem, pago de la indemnización por parte de la ARL, inexistencia de la culpa patronal, prescripción, situación actual del sistema de seguridad social en salud, eventual ausencia de buena fe de la actora, posible actuación temeraria por parte de la demandante, buena fe, cobro de lo no debido e inexistencia de sustento jurídico.

Expusieron, en síntesis que, el Consorcio Dragados Concay contrató a la hoy demandante el 5 de mayo de 2015 y que, como quiera que las obras que dieron vida al Consorcio terminaron, sin que el mismo tuviera obras o trabajos pendientes por realizar, se dio por terminado el contrato de la señora Romero Velásquez, realizando el reconocimiento y pago de todas las acreencias debidas a la fecha de la terminación, además del reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa por valor de \$1.863.376.

Señaló que al momento de la terminación del contrato, la demandante no estaba incapacitada o en situación de debilidad manifiesta y que, el eventual síndrome del túnel carpiano que argumenta tener, ha sido calificado como una enfermedad de tipo no laboral, no relacionado con un accidente de trabajo sufrido 2 años atrás y, además, en el evento de existir tal patología, la misma estaría en el nivel inicial o temprano, adicionalmente, el 11 de mayo de 2017 la ARL Seguros de Vida Alfa S.A., al referirse al síndrome del túnel carpiano manifiesta que “fue calificado como no derivado del accidente del 25 de noviembre de 2015”, lo mismo que estableció la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 14 de junio de 2017.

Hizo idéntica referencia a lo dicho por la demandante en lo relativo al resultado final de la acción de tutela interpuesta por la demandante advirtiéndole que en virtud de la decisión inicial reintegró y pagó salarios y al quedar en firme la decisión de segunda instancia que revocó la orden de reintegro procedió a dar por terminado el contrato de trabajo el día 1° de agosto de 2017.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante fallo del 16 de septiembre de 2021, en la que dictó sentencia **absolutoria**.

Previo al arribo a tal decisión, el *a quo* dejó sentado que en el presente asunto no es objeto de discusión la existencia de la relación laboral entre los sujetos procesales, pues la misma fue aceptada y de las pruebas obrantes en el plenario se tiene que la misma estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido entre el 5 de mayo de 2015 hasta el 28 de marzo de 2017, mediante el cual la demandante desarrolló el cargo de auxiliar administrativo.

A continuación y en aras de dilucidar si el despido fue ilegal por la presunta condición de discapacidad de la demandante y si hay lugar al reintegro por la ineficacia del mismo, se remitió a la Ley 361 de 1997 y al precedente jurisprudencial, explicando que, sólo en el escenario en que se demuestre que, en efecto, la causa motivante del despido se dio en atención a la condición de discapacidad plenamente demostrada, la terminación de la relación laboral se traduce en una vulneración efectiva del derecho a la estabilidad laboral. Igualmente refirió la sentencia con radicado 5394 del 11/04/2018 la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, la que dice señala que es necesario tener en cuenta que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no consagra una presunción legal o de pleno derecho, que dice,

lleva a concluir que a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador, el despido se ve con ocasión de un trato discriminatorio.

Al descender al análisis del acervo probatorio coligió que la demandante no acreditó una condición de discapacidad en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues se hecha de menos un dictamen de pérdida de capacidad laboral que arrojara una pérdida de la misma igual o superior al 15%, ni se constató dentro del proceso prueba que permitiera demostrar que a la finalización del vínculo laboral las demandadas tuvieran pleno conocimiento de algún tipo de situación que, para dicha fecha la ubicara como sujeto de especial protección pues, si bien sufrió un accidente de trabajo el 25/11/2015 y tuvo una fractura del hueso húmero, frente a esta se adelantaron las acciones necesarias para su recuperación y rehabilitación y, si bien contaba con recomendaciones, las mismas son de carácter general e indicaban que la trabajadora podía realizar las diferentes funciones de su cargo y en cuanto al síndrome del túnel del carpo, se tiene que el examen practicado lo ubica como grado 1 y en la categoría de muy leve, sumado al hecho que este no fue derivado del accidente de trabajo, tal como lo pretende hacer notar la demandante, además que, con ocasión del accidente de trabajo, a la demandante le fue calificada una pérdida de capacidad laboral del 10.53% y en virtud de ello la ARL sufragó la indemnización correspondiente.

Concluyó que, para la fecha de terminación del contrato por parte de las demandadas, la actora no presentaba una dolencia significativa que la ubicara como sujeto de especial protección constitucional y que por tanto para la finalización del vínculo contractual la parte demandada hubiera requerido la autorización del Ministerio de Trabajo para ello, ante la ausencia de los supuestos de hecho y de derecho que ubiquen a la accionante como beneficiaria de los postulados normativos de la Ley 361 de 1997, sin que se demostrara que la terminación

Código Único de Identificación: 11001310501120170060901
Demandante: ZULANDI YUBISA ROMERO VELÁSQUEZ
Demandado: DRAGADOS IBE SUCURSAL COLOMBIA Y OTRA

de la relación laboral entre las partes se hubiera dado con ocasión de un presunto trato discriminatorio por su presunta condición de discapacidad.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE.

Precisó que no es cierto que la demandante no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la sentencia C-458 de 2015, por lo que solicita se tenga en cuenta que la actora sí padecía de las enfermedades como consecuencia del accidente de trabajo que ocurrió en noviembre de 2015 y el dictamen que se arrimó al expediente, realizado por Seguros de Vida Alfa es una dictamen de pérdida de capacidad laboral del 9 de marzo del 2017, fecha para la cual la relación laboral de la demandante continuaba vigente, después de que se hubiese ordenado su reintegro y además porque la parte demandada, al dar contestación a la demanda, acepta que conocían de la pérdida de capacidad laboral de la actora y del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Afirmó que en ese dictamen laboral se señala cuáles son las deficiencias que se tienen en cuenta para calificar la pérdida de capacidad laboral y estas son las relacionadas con el hombro superior y el codo, es decir, deficiencia por disminución de rango de movilidad codo y hombro, a lo que se le da en principio una deficiencia del 18%, que se tiene que dividir en 2 para emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral y en este dictamen no se tiene en cuenta el síndrome del túnel del carpo, por ende, no se hace referencia a este; adicionalmente, el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez del Meta de fecha 14/06/2017, indicó en sus consideraciones que las lesiones de miembro superior izquierdo y fractura de húmero eran secundarias al evento ocurrido el 25/11/2015, por lo cual se

indica que la trabajadora padecía de más enfermedades que no habían sido calificadas.

Indicó que los testimonios a los que hace alusión la sentencia de primera instancia, prueban que la demandada sí tenía conocimiento del proceso de rehabilitación por el cual estaba pasando la actora y solicita tener en cuenta que, si bien no alcanzó un 15% de pérdida de capacidad laboral, esta pérdida sí se dio como consecuencia del accidente de trabajo durante el tiempo de prestación del servicio y como consecuencia de la función, habiendo el empleador creado un riesgo que le generó a la trabajadora una discapacidad.

Expuso que, contrario a lo sustentado en la sentencia apelada, no le corresponde a la trabajadora probar que la demandada actuó con discriminación, sino que le corresponde al empleador demostrar que no actuó de manera discriminatoria, pues la actora demostró que existió una relación laboral, acaeció un accidente de trabajo y que hubo secuelas de este que fueron calificadas con el 10% de pérdida de capacidad laboral, también probó que su contrato estaba vigente al momento en que la despidieron (sic), que este no era necesario terminarlo en ese momento ya que, si bien la norma establece que se puede pagar una indemnización, ella tenía una situación de salud especial de debilidad manifiesta porque estaba en un tratamiento médico que, aunque tenía una mejoría debía estar solicitando citas para realizar terapias, entonces, la empresa no demostró una razón que justificara por qué pagó una indemnización a una trabajadora que estaba en proceso de rehabilitación y calificación, sin dejarla continuar por el término de duración del contrato, pues se demostró que dicho contrato se llevó hasta noviembre de 2017, por lo que no hay argumentos para elegir despedir a una trabajadora que se había accidentado y se encontraba en tratamiento, máxime cuando de los testimonios recaudados surgió que habían otros trabajadores que seguían prestando el servicio y, pese a que esto no se

Código Único de Identificación: 11001310501120170060901
Demandante: ZULANDI YUBISA ROMERO VELÁSQUEZ
Demandado: DRAGADOS IBE SUCURSAL COLOMBIA Y OTRA

menciona en la sentencia, solicita se tenga en cuenta porque es la actitud discriminatoria del empleador, es decir, el no haber escogido a otro trabajador para despedir que no tuviera esta condición especial.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 2 de diciembre de 2021, se admitió el recurso presentado. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los apoderados de las partes para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación entiende la Sala que el **problema jurídico** a resolver, se circunscribe a determinar si al momento de la terminación del vínculo laboral, la demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de debilidad manifiesta por razones de salud y de resultar ello positivo, si hay lugar a su reintegro con el consecuente pago de los haberes laborales, así como a la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD.

En los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la **estabilidad laboral reforzada por fuero de salud**, dicha

circunstancia se encuentra estrechamente vinculada a varios mandatos constitucionales, tales como la estabilidad en el empleo; la previsión, rehabilitación e integración social a favor de las personas en condición de discapacidad; el deber de proteger a personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta con miras a que se promueva una igualdad real y efectiva; y el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social.

En desarrollo de los citados mandatos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, con el fin de adoptar medidas de protección en favor de personas que son desvinculadas laboralmente como consecuencia de patologías, enfermedades o afecciones que pudiera presentar, previéndose entonces, una normatividad sancionatoria contra cualquier acto de discriminación en contra de estos sujetos. Así, el artículo 26 ejusdem, consagró la prohibición de terminar el contrato laboral de un trabajador por razón de sus limitaciones físicas o mentales, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo, señalando que, además, en caso de incurrirse en tal falta, procede el reconocimiento de una indemnización en favor de quien fuere desvinculado. El citado artículo reza:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad><1> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad><1> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad><1> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad><1>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás

normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

En el examen de constitucionalidad de dicha disposición, mediante Sentencia C-531 de 2000, la H. Corte Constitucional consideró que el pago de una indemnización en favor de los trabajadores que fueron despedidos y que se encontraban en situación de discapacidad o debilidad manifiesta *“presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo”*. Bajo esa perspectiva, resolvió declarar la exequibilidad, pero bajo el entendido de que *“el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”*.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, históricamente ha expuesto que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contiene un régimen especial, dado que su protección va más allá de las garantías que el régimen de seguridad social cubre; que su propósito es proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica; y que se deben reunir tres requisitos para que haya lugar a las sanciones que genera la norma en comento (ineficacia de la terminación del vínculo y la indemnización sancionatoria): **i)** que el trabajador se encuentre con una limitación moderada, severa o profunda; **ii)** que el empleador conozca de ese estado de salud; y, **iii)** que termine la relación laboral «por razones de su limitación física», y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social. Al respecto, en sentencia SL10538-2016, dijo:

“De acuerdo con la sentencia en precedencia para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: **(i)** que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; **(ii)** que el empleador conozca de dicho estado de salud; y **(iii)** que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”.

Así mismo, la aludida corporación enseñó que el dictamen de una entidad de seguridad social no es prueba solemne para establecer la situación de salud de un trabajador (sentencias del 18 de marzo de 2009, rad. 31062, SL14031-2016, SL6504-2017, SL13452-2017 y SL5523-2018) y en sentencia SL2586-2020 explicó que, de permitirse la anterior solemnidad, su exigencia dejaría en estado de indefensión a las personas con discapacidad *“que se encuentran tramitando la calificación o en proceso de rehabilitación, frente a la decisión unilateral del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, antes de que concluya el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral”*.

En sentencia del 18 de septiembre de 2012, Rad. 41845, dicha Corporación expuso que en casos donde la enfermedad sea considerada como “hecho notorio”, los sentenciadores gozan de la potestad legal de apreciar libremente las pruebas para formar su convencimiento, de tal manera que lo induzcan a hallar la verdad real y no la simple formal que aparezca en el proceso; providencia que fue reiterada en la citada sentencia SL11411-2017.

Y recientemente, en sentencias SL572-2021, SL1039-2021, y SL711-2021, la Sala de Casación Laboral, reiteró la postura general aludida, reafirmando el criterio referido en los siguientes términos:

“En ese orden, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, **se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas**

aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización.

A lo anterior hay que agregar, como se mencionó en líneas precedentes, que efectivamente el Estado ha honrado sus compromisos internacionales ajustando su legislación y ampliando las garantías para dicha población en diversos campos, de lo cual puede mencionarse la Ley Estatutaria 1618 de 2013, que tuvo como propósito *“garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad”*, dando aplicación a la Ley 1346 de 2009, que se itera, incorporó al orden interno la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, y concretamente, en materia del derecho al trabajo, esto es, la posibilidad de acceder en igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, alguna forma digna de empleo y formación, en el art. 13 impuso obligaciones principales en el ejecutivo, y secundariamente en el sector privado, para seguir estimulando la vinculación laboral de dichas personas.

Pero ello no significa, que por lo menos, durante el período que estuvo vigente el D. 2463 de 2001, con la incorporación de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hayan quedado derogadas tácitamente las anteriores normas, pues contrario a creer que esos estatutos fueran antagónicos, incompatibles o restrictivos con respecto a las garantías traídas por el convenio internacional, los mismos se ajustan a sus conceptos, con mayor razón, si el literal e) del preámbulo claramente reconoce *“que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*, es decir, que no se mantiene estático, y depende de un contexto social, por cuanto la discapacidad es un concepto amplio y se integra con criterios tales como barreras actitudinales, comunicativas, físicas, sociales y ambientales, tanto así, que se habla que, **para ser ubicado en esa población, no es cualquier deficiencia, sino aquella que sea física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo**, y eso sólo es viable establecer con parámetros objetivos y ciertos, que permitan identificar esos rangos, y no queden al arbitrio interpretativo de cualquier persona, pues ello es lo que se venía haciendo con la regulación hasta ese momento vigente”. (Negrillas por la Sala).

En igual sentido se recuerda que nuestro órgano de cierre a partir de la sentencia SL1360-2018, abandonó la doctrina encaminada a establecer *“que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso”*, para señalar que *“el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada”*, por lo que, en ese entendido, al trabajador le basta demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa, pues de no hacerlo, el despido se reputará ineficaz; doctrina que reiteró en la ya mencionada sentencia SL711-2021, en la que dispuso:

“En cuanto a la carga de la prueba que cuestionó el recurrente, recuérdese que conforme al actual y reciente criterio de esta Corte, *«el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada»* (CSJ SL1360-2018). En ese orden, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en cualquiera de los grados ya mencionados, para que se active la presunción, y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo. Esto como quiera que la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de despedir al trabajador *por razón de su discapacidad*, por lo que, al contrario, las decisiones motivadas en una razón objetiva no requieren ser autorizadas por la autoridad administrativa laboral, quien prácticamente circunscribe su función, a la autorización de terminación del vínculo contractual cuando verifique que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, cuya omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales”.

VII. DEL CASO EN CONCRETO

De lo probado en el proceso:

No son objeto de controversia los hechos relativos a: **i)** la existencia del contrato de trabajo entre las partes, el cual fue pactado bajo la modalidad de término indefinido para desempeñar el cargo de auxiliar administrativa, el cual inició el 5 de mayo del 2015 y terminó por decisión unilateral del demandado el 28 de marzo del 2017, tal como lo sentenció el A Quo, soportado además en las contestaciones de la demanda y en la certificación de folios (fl. 177 y 12 y 342-343); **ii)** el accidente de trabajo sufrido por la demandante el 25 de noviembre de 2015, que arrojó como diagnóstico “*fractura de diáfisis humeral izquierda conminuta desplazada*”, (fls. 45 a 68); **iii)** que el 22/12/2016 Seguros de Vida Alfa S.A. expidió recomendaciones médicas temporales a la demandante, por un tiempo de 6 meses, entre las cuales se indicaron: “*puede realizar las diferentes funciones de su cargo, durante la jornada laboral debe realizar pausas activas y estiramientos musculares durante 5 minutos dos veces al día, para este documento se tuvo en cuenta la inspección realizada en octubre de 2016*”(fl 14) **iv)** que obra resultado del examen “*Electromiografía en 1 extre*” practicado por Idime el 24/01/2017 (fl. 39-41 y 269-270), en el que se concluye: “*estudio anormal compatible con una neuropatía distal compresiva sensitiva del nervio mediano izquierdo, confirmatorio de un síndrome del túnel del carpo grado I (muy leve)*”; **v)** que conforme dictamen de fecha 09/05/2017 emitido por la ARL Seguros de Vida Alfa S.A. la actora tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del **10.53%** con fecha de estructuración 27/02/2017 por la patología “*fractura de la diáfisis del húmero*” (fl. 79- 84 y 237-242); **vi)** que según dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez del Meta de fecha 14/06/2017, el síndrome del túnel del carpo izquierdo muy leve no corresponde a un evento agudo y no es accidente de trabajo (fl. 70-73 y 251-254);

Al expediente se agregó, además de la documental de folios 10 a 85 y 222 a 483, los testimonios de Yudy Martínez y Angie

Russi, declaraciones de las que se extracta lo relevante para el proceso, así:

Yudy Martínez, quien indicó conocer a la demandante porque fue su compañera de trabajo en Dragados en el 2015, pues trabajó en esa empresa del 22 de octubre de 2015 al 20 de junio de 2017; que en Dragados era asistente administrativa y llevaba el control del combustible de la obra en el área de maquinaria; que con la demandante estaban todo el día juntas porque tenían la misma oficina, aunque diferente escritorio; que realizó sus funciones para la obra de doble calzada Bogotá-Villavicencio y no recuerda la obra para la cual trabajaba la actora; que la demandante estuvo sana durante el tiempo que la vio trabajando; que cuando Zulandy terminó su contrato ella seguía vinculada y cuando estuvo incapacitada tuvo que hacer sus funciones y estuvo el día del accidente; que dicho accidente ocurrió en noviembre de 2015 cuando se dirigían hacia Guayabetal porque visitaban los túneles, los almacenes y debían recoger papelería y revisar unas cosas, ese día iban con el jefe Enrique Serrano quien decidió sacar un carro prestado a otro colega, pasaron por un túnel y el jefe perdió el control del vehículo, resultando Zulandy afectada ya que se partió el brazo; que luego de ese accidente Zulandy estuvo incapacitada como 5 o 6 meses porque le hicieron una cirugía; que le consta que Zulandy estaba incapacitada porque no iba al trabajo y trabajaban juntas, además que tuvo una cirugía grande en el brazo; que a Zulandy le enviaron terapias, ya que escuchaba cuando ella debía viajar a Villavicencio a hacerse las terapias; después que regresó se quejaba mucho del brazo y decía que le dolía mucho, además como en la oficina debían cargar varias cosas decía que se le dificultaba mucho ya que la movilidad del brazo no era la misma; que no sabe porque se terminó el contrato de Zulandy; que la empresa Dragados sí tenía conocimiento de las terapias que se realizaba la actora puesto que ella iba a la enfermería y ellos sabían que se desplazaba a Villavicencio, además que la empresa le daba permiso para

realizarse las terapias; que cuando se terminó el contrato de Zulandy ella seguía en terapias; que no sabe si a la demandante se le notificó la pérdida de capacidad laboral por alguna entidad; que después de que terminó el contrato de Zulandy ella realizó sus funciones; que salió del consorcio por terminación de la obra, es decir que la obra se terminó y se les terminó el contrato, y en su caso el contrato terminó el 22 de junio de 2017.

Por su parte, **Angie Andrea Rusi Peláez**, narró que tuvo una relación laboral con Dragados y que conoce a la demandante porque ambas trabajaron en esa empresa y fueron compañeras; su cargo era de delineante para la dirección técnica e ingresó a laborar en enero del 2014 y finalizó su contrato en septiembre de 2017 porque terminó la obra; que su relación con Zulandy era esporádica porque sabía que era asistente en equipos y maquinarias, por lo que a veces necesitaban, por efectos de manejo de contratistas, tener relación, así que en ocasiones le preguntaba por contratistas o por maquinarias de equipo; que Zulandy llegó luego de que ella comenzara a trabajar; que sabe que Zulandy en el transcurso del proyecto tuvo un accidente, ya que fueron notificados por el consorcio que había tenido un accidente laboral a bordo de una camioneta, aunque no recuerda la fecha de ese accidente; que luego del accidente, Zulandy estuvo ausente por varios meses, pues siempre que preguntaba por algo en su oficina seguía incapacitada; que cuando Zulandy regresó de la incapacidad usaba un ayudante en el brazo y tenía inmovilizada la mano; que no le consta que Zulandy recibiera terapias, pero cuando preguntaba por ella a la oficina por alguna información, siempre le decían que estaba en fisioterapia; que sabe que el contrato de Zulandy se terminó un poco después de haber regresado como en el 2016 o 2017, aunque no esta segura de la fecha y tampoco sabe porque se le terminó el contrato a la demandante.

Así mismo, se recepcionó el interrogatorio de parte de la demandante **Zulandy Yubisa Romero Velásquez**, en el cual no se efectuó confesión alguna en favor de la demandada.

Pues bien. Evaluada la totalidad del caudal probatorio arrimado, la Sala concluye y encuentra acertada la decisión del A Quo que absolvió de las pretensiones de la demanda. Lo anterior por cuanto se encuentra que la demandante no era sujeto de protección especial al momento de su despido.

En efecto, lo primero por reseñar es que, del caudal probatorio emerge nítido que durante el vínculo laboral la demandante fue tratada por dos patologías, una de ellas como secuela de un accidente de trabajo en noviembre del año 2015: *“fractura de diáfisis humeral izquierda conminuta desplazada”* y otra catalogada como de origen común: *“síndrome del túnel del carpo grado I muy leve”*; y que la patología de origen laboral generó recomendaciones efectuadas por la respectiva ARL al empleador para el ejercicio de la actividad desempeñada por la actora. No obstante al evaluar la historia clínica de la demandante se evidencia que las patologías diagnosticadas no son de la intensidad tal que se requiere para ser consideradas como *relevantes*, en los términos de la jurisprudencia actual en la materia, en concordancia con la Ley 1346 de 2009 y la Ley 1618 de 2013, y que si bien la patología de origen laboral generó varias incapacidades y la posterior terapia de rehabilitación, la calificación de la pérdida de capacidad es inferior al 10.53% y la patología del síndrome del túnel del carpo evidencia *“compromiso muy leve”* (fl 39 a 41 y 269 -270), es decir no se evidencia un ciclo agudo de alguna de estas patologías a la terminación del contrato de trabajo y de otro lado, los testimonios de Yudy Martínez y Angie Russi, resultan insuficientes para establecer que el móvil del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo de la accionante fuera su condición de salud.

Al punto, debe recordarse que el fuero de estabilidad por salud se otorga, no respecto de cualquier afectación a la salud padecida por el trabajador, sino aquella que lo pone en condición de debilidad manifiesta, y adicional a ello, es necesario que la limitación sea padecida en un grado relevante o significativo, lo que no sucede en este caso, pues como en antecedencia se dijo, obra dictamen realizado por la ARL Seguros de Vida Alfa S.A., de fecha 09/05/2017 en el cual se otorga a la demandante un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del **10.53%**, debiéndose tener en cuenta que, para que la condición de discapacidad se catalogara como relevante debió haber impedido o dificultado sustancialmente el desempeño de sus funciones y acreditarse que se encontraba en condición de discapacidad en grado moderado o severo al momento de la terminación de su contrato. No obstante, dentro del plenario no obra prueba de ello, lo que permite afirmar que la terminación del contrato de trabajo no guarda relación con el estado de salud de la convocante y tampoco denota una conducta discriminatoria por parte del empleador.

Las anteriores razones son suficientes para establecer que la demandante no era sujeto de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, siendo claro para la Sala que la terminación de su contrato de trabajo se dio de manera unilateral y sin justa causa, con el pago de la correspondiente indemnización contemplada en la ley para ello, sin acreditarse para la fecha de dicha terminación, esto es 28/03/2017, que la demandante fuera objeto alguno de fuero de estabilidad reforzada y que el fenecimiento del vínculo hubiese acontecido por razón de los padecimientos de salud de esta y por ello, **SE CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia en el punto de apelación.

VIII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Código Único de Identificación: 11001310501120170060901

Demandante: ZULANDI YUBISA ROMERO VELÁSQUEZ

Demandado: DRAGADOS IBE SUCURSAL COLOMBIA Y OTRA

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia de origen y fecha conocidos, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

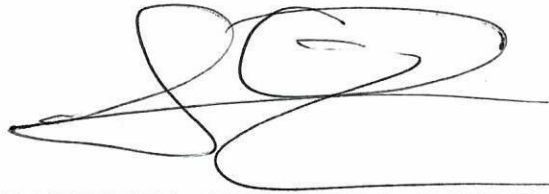


ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Código Único de Identificación: 11001310501120170060901
Demandante: ZULANDI YUBISA ROMERO VELÁSQUEZ
Demandado: DRAGADOS IBE SUCURSAL COLOMBIA Y OTRA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$150.000.00 a cargo de la parte actora.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

