

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ HERMES CORCHUELO
BERMÚDEZ CONTRA FABEGA S.A.S. PLANETA SPORT**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende el señor JOSÉ HERMES CORCHUELO BERMÚDEZ se **declare** la existencia de una relación laboral desde el 27 de junio de 2014, hasta el 19 de junio de 2016, data en la que finalizó sin justa causa. En consecuencia, se **condene** a la accionada: i) a reintegrarlo o reubicarlo en un cargo de igual o mejor categoría al que tenía al momento de su desvinculación con el reconocimiento y pago de todos los salarios y demás prestaciones legales y convencionales dejadas de percibir; ii) al pago de la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo; iii) a reliquidar las cesantías junto con los intereses a estas, la prima de servicios y las vacaciones; iv) al pago de la sanción por el no pago de las cesantías; v) a cancelar los aportes a la seguridad social durante el tiempo de vinculación laboral, junto con las sanciones a que haya lugar; y vi) a la indexación de las sumas que resulten condenadas o de forma subsidiaria a esta se ordene el pago de los intereses de mora, las costas y agencias en derecho, y de igual forma se haga uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 33-34 exp. físico), señaló que suscribió con la demandada un contrato de trabajo a término indefinido desde el 27 de junio de 2014, para ser administrador de punto de venta; que tenía un horario de 10:00 AM a 10:00 PM de domingo a domingo, y un salario mensual de \$830.000 más subsidio de transporte, y una bonificación mensual de \$2.000.000.

Narró, que el 19 de octubre de 2016, recibió una notificación de terminación del contrato de trabajo por justa causa; que se encuentra afiliado al Fondo de Cesantías Porvenir S.A., en el que no se hicieron los pagos correspondientes según su salario y bonificaciones; que en la liquidación final tampoco se tuvo en cuenta lo realmente devengado por él.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

FABEGA S.A.S. PLANETA SPORT contestó (f.º 51-67 exp. físico), indicando que aceptaba la pretensión de la existencia de la relación laboral y sus extremos temporales, y se opuso a todas las demás. Respecto de los hechos, aceptó la relación laboral; que el cargo inicialmente fue de Asesor al cliente, y por aproximadamente dos meses fue el Administrador de local comercial; que le terminó el contrato de trabajo con justa causa; frente a los demás, señaló que no eran ciertos, aclarando que la jornada laboral iniciaba a las 10:00 AM y terminaba a las 8:00 PM con dos horas de almuerzo; además, existían dos turnos de trabajo al día; que el salario pactado fue de \$689.454; que de manera ocasional y por mera liberalidad entregaba unas primas de éxito, pero que debía probarse lo expresado en la demanda; que terminó el contrato con justa causa, por existir un faltante de \$6.947.000 sin que el actor lograra explicar el porqué de ello.

Formuló como excepciones de fondo, las de cobro de lo no debido, pretensiones y hechos infundados, falta de requisitos de la demanda, y confesión del demandante.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de octubre de 2020 (f.º 200-202 exp. físico), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la parte demandada FABEGA SAS de todas las pretensiones incoadas en su contra.

(...).

El *a quo* indicó, que no existía discusión que entre las partes había existido una relación laboral ni respecto de sus extremos temporales. Por lo que resolvería, si la causal de terminación del contrato de trabajo estaba debidamente probada, si había lugar a ordenar el reintegro del actor o si lo que procedía era la indemnización por finalización del contrato sin justa causa, y si había lugar a reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social.

Frente a la terminación del contrato de trabajo, manifestó que la carta de finalización del mismo era de fecha 19 de octubre de 2016 (f.º 97); que estaba suscrita por la representante legal de la empleadora y por el actor; que allí se comunicó que esa decisión se tomaba con justa causa, luego de haberlo escuchado en los descargos donde se avizoraba la comisión de una falta disciplinaria grave por el faltante en el inventario por 51 artículos, por malos manejos en este, el cual era responsabilidad del trabajador y por no informar a tiempo si tenía sospechas de si el personal a cargo estaba involucrado en los faltantes de mercancía; que en esa comunicación se aplicaba los numerales 5) y 6) del artículo 62 del CST, falta que está catalogada como grave en el reglamento interno de trabajo.

Consideró, que en el documento referido se encontraban debidamente sustentados los hechos, los cuales fueron aceptados por el actor en el acta de descargos de fecha 18 de octubre de 2016 (f.º 98-101), pues allí admitió que conocía sus funciones como administrador del local 04 del centro comercial Factory; que no reportó el faltante de accesorios y útiles evidenciados luego del inventario practicado en el local; que nunca desconfió del personal a su cargo, pues dijo que el que va a robar lo hace en cualquier momento, en la hora de almuerzo o cuando él llegaba tarde, pudiendo aprovechar cualquier descuido para ello, pero que no se sentía responsable de los hechos imputados y que su pecado fue ser buena persona con los trabajadores que tenía a su cargo. Agregó que en el expediente también habían aproximadamente 11 llamados de atención al actor por llegadas tardes entre 2014 y 2016, y a folio 148 estaba el inventario, donde se hablaba de unos faltantes, exactamente de \$6.947.000 en el local asignado al demandante.

Sostuvo, que en la carta de terminación del contrato de trabajo sí se encontraban consignadas las faltas cometidas, que se había realizado el procedimiento de descargos como estaba dispuesto en el artículo 49 del reglamento interno de trabajo; además, que la falta grave imputada estaba expresamente consagrada en el artículo 48 de ese mismo reglamento, donde se indicaba que era justa causa para dar por terminado el contrato cuando se presentara faltantes considerables que superaran un SMMLV sin que estuviese justificado.

Concluyó, que la justa causa para dar por finalizado el contrato se encontraba debidamente demostrada, además que al actor se le había escuchado su versión y posteriormente también en descargos, sin que hubiese entregado una justificación de su actuar, por lo que, no había lugar a reintegro ni a la indemnización por terminación del contrato sin justa causa.

Respecto de la reliquidación de las prestaciones, vacaciones y aportes a la seguridad social, indicó que, revisadas las pruebas allegadas al proceso no se avizoraba que se hubiese pactado remuneración diferente a un SMMLV de la época; que tampoco se había aportado prueba alguna que lo llevara a establecer que el salario devengado por el actor fuese superior al SMMLV, ni que se hubiese pactado la suma de \$2.000.000 como bonificaciones con carácter salarial, por lo que no había lugar a acceder a estas pretensiones, en consecuencia absolvería de todas las peticiones incoadas por el actor.

No se interpuso recurso alguno.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a analizar la decisión en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS.

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala, consiste en determinar, *i)* si el contrato de trabajo que existió entre las partes finalizó por justa causa y, de ser así, se analizará las consecuencias jurídicas de ello; y *ii)* si hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social, de acuerdo con el salario realmente devengado por el actor.

En el presente asunto no es materia de discusión: *i)* que entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término indefinido, el cual empezó a ejecutarse el 27 de junio de 2014; *ii)* que el señalado contrato finalizó el 19 de octubre de 2016, por decisión del empleador; y *iii)* que el cargo desempeñado por el actor fue el de Asesor Comercial y al momento de la finalización de la relación laboral era el Administrador de local comercial en periodo de prueba.

DE LA JUSTA CAUSA DEL DESPIDO

Lo primero que debe advertirse es que le corresponde al trabajador demostrar el hecho de despido, y que este provino de la voluntad de su empleador, para que recaiga sobre este último, el deber de probar los motivos que dieron origen a esa decisión y además que estos son justa causa a la luz del ordenamiento legal. Así lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL592-2014, donde se afirmó:

En principio, a cada parte le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones. Así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, Por supuesto, hay normas de derecho que excepcionalmente exoneran a las partes de acreditar hechos o negaciones, como es el caso de las presunciones y las negaciones indefinidas, para solo traer dos ejemplos.

En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adocctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.

En el presente asunto, el actor probó que fue su empleador quien le dio por terminado su contrato de trabajo a partir del 19 de octubre de 2016, por lo que queda en cabeza de Fabega S.A.S. Planeta Sport, probar que los motivos que llevaron a tomar esa decisión ocurrieron y además que constituían justa causa para dar por finalizado el vínculo contractual al actor.

Con dicho fin, se allegó al expediente la carta de terminación del contrato de trabajo por justa causa (f.º 4 y 97), en donde se evidencia que los cargos o motivos de dicha decisión, fueron:

1. El faltante en el inventario correspondiente exactamente a 51 artículos (accesorios, calzado y textil), que equivalía a la suma de \$6.947.000.
2. Manejos no apropiados al inventario del cual era responsable el actor.
3. Detrimento patrimonial por pérdida de mercancía.
4. No informar a tiempo si tenía sospechas de su personal a cargo para haber tomado las medidas respectivas antes de que presentaran su renuncia.

Lo anterior, se sustentó en los numerales 5) y 6) del artículo 62 del CST.

Ahora, al verificar si las conductas antes referidas están demostradas, observa la Sala que el actor estuvo en diligencia de descargos el 18 de octubre de 2016, donde se expuso que el 14 del mismo mes y año, el Departamento de

Inventarios se había presentado en el local 4 Centro Comercial Outlet Factory- Bogotá, el cual estaba a cargo del demandante, que realizaron el inventario encontrando *«faltante de accesorios, textil y calzado de los cuales usted reportó únicamente calzado y tampoco todo los faltantes, anexo a este documento está el listado de los faltantes encontrados»*, lo que dejaba ver los malos procedimientos e inconsistencias en cuanto al inventario.

Sobre los anteriores hechos se le realizaron unas preguntas al actor, quien informó que no había reportado el faltante de accesorios y textiles porque no había realizado arqueos de esos conceptos; que apenas estaba haciendo el de calzado; que durante el tiempo que se le dio para revisar accesorios y textiles, lo hizo pero que estaban bien; que los días que se quedó en el almacén a puerta cerrada y sin ningún personal a cargo, estaba realizando su trabajo revisando el inventario; que no desconfió de su personal a cargo, hasta el día que decidieron renunciar; que ya había tenido un incidente, en el que se había perdido una gorra que finalmente encontró el señor Gibson, pero que eso no le pareció sospechoso, al respecto dijo: *«me pareció que de pronto tendría la intención de robar el artículo, pero no fue posible por el control, nunca desconfié y por eso pequé»*; que no reporto al jefe inmediato la desconfianza generado por diferentes incidentes en la tienda, porque le dio prioridad a ordenar la misma; que después de la renuncia de Gibson Parra y Andrés Quintero, empezó a hacer los arqueos, para mirar si era necesario o no hacer inventario, pero también estuvo realizando otras labores que tenía a cargo; que si era consiente de que los malos procedimientos en el inventario, generaba dudas frente a la responsabilidad que tenía en la tienda; que respecto de los faltantes en el inventario, no se sentía responsable, porque había realizado su labor, *«pero el que va a robar lo hace en cualquier momento, y aprovecharon mis tiempos de almuerzo o de una llegada tarde, para sacar los artículos faltantes del inventario»*; que era consciente que eso constituía una falta grave.

Adicionalmente obra el inventario (f.º 148) de los productos faltantes en el inventario del local 04 Centro Comercial Outlet Factory- Bogotá, donde se relacionan 51 artículos entre, calzado, accesorios y textiles, que ascienden a la suma de \$6.947.000.

Y también se aportó una serie de sanciones impuestas al demandante, así:

FECHA	SANCIÓN	CONCEPTO	FOLIO
15/06/2016	llamado de atención	Llegada 35 minutos tarde a capacitación obligatoria	102

04/03/2016	llamado de atención	Bajo rendimiento en los conocimientos que se requieren en tecnologías de productos	103
18/02/2016	llamado de atención	Llegada 15 minutos tarde a reunión general.	104
17/09/2015	llamado de atención	Llegada 26 minutos tarde a capacitación obligatoria	105
01/09/2015	llamado de atención	Llegada 50 minutos tarde	107
11/07/2015	Suspensión contrato por 1 día	Inasistencia a la reunión general de mes	108
04/05/2015	Suspensión contrato por 3 días	Inconvenientes con compañeros	106
05/04/2015	Severo llamado de atención	Llegada más de 45 minutos tarde	109
20/03/2015	llamado de atención	Llegada más de 45 minutos tarde	110
09/02/2015	llamado de atención	Llegada 25 minutos tarde a reunión general.	111
17/01/2015	Suspensión contrato por 1 día	Ausencia del 25/12/2014	112
24/11/2014	llamado de atención	Llegada 25 minutos tarde.	113
06/08/2014	llamado de atención	Llegada 30 minutos tarde a reunión general.	115
01/07/2014	llamado de atención	Llegada 1 hora y 20 minutos tarde a la jornada de trabajo	114

Sumado a ello, aparecen tres correos electrónicos que el actor envió desde el correo outletamericas@planetasport.co, el primero el día 19 de septiembre de 2016, a las 18:40 para directoragh@planetasport.co informando que el 31 de agosto de 2016, se había reportado un faltante de plata por valor de \$199.500 y que él como persona encargada de esa tienda, desde ese mismo día, asumía la responsabilidad de pago de esa suma (f.º 10); el segundo, del 8 de octubre de 2016, a jefezona1@planetasport.co, ambeltran@planetasport.co e inventarios@planetasport.co, informando sobre un par de zapatos trocados por talla que vendió el asesor Andrés Quintero el 12 de septiembre de ese mismo año (f.º 12); y el tercero, del 9 de octubre del mismo año, dirigido a jefezona1@planetasport.co, ambeltran@planetasport.co e inventarios@planetasport.co, poniendo en conocimiento el faltante de un par de zapatos Nike, y que por ser su responsabilidad debía responder por este, por lo que propuso que se le hiciera el descuento por el precio neto al personal encargado, Andrés Quintero, Gibson Parra y él (f.º 11).

Conforme el material probatorio antes reseñado y analizado, se advierte que el demandante era el Administrador del local 04 del Centro Comercial Outlet Factory- Bogotá y, por ende, el responsable de los productos que allí se encontraban bajo su custodia; además, de que hubo varios incidentes de pérdida de mercancía que él pudo evidenciar, como por ejemplo, el faltante por valor de \$199.500, de unos zapatos Nike, de unas tallas trocadas, y la pérdida de una gorra, situaciones que él refiere no le causaron desconfianza del personal a su cargo, y finalmente, cuando el empleador a través del Departamento de Inventarios decide

realizar un inventario a ese local comercial el 14 de octubre de 2016, encontró que faltaba mercancía que ascendía a la suma de \$6.947.000, respecto de la cual el señor Corchuelo no supo dar explicación, pues lo único que refirió fue que no se sentía responsable de esas pérdidas, porque él confiaba en su personal.

Lo anterior no encuentra justificación alguna, pues era él precisamente el Administrador del local, quien debía organizar, dirigir su equipo y la forma de trabajo, custodiar la mercancía a él entregada en el inventario, velar por que esta no fuese hurtada, llevando control sobre las existencias, cuáles se vendían y cuántas le quedaban, para así estar permanentemente enterado de la ubicación de los productos, situaciones que descuidó, ya que la empresa demostró que los faltantes fueron 51 artículos entre calzado, textiles y accesorios. En consecuencia, los supuestos fácticos que sirvieron de sustento para la terminación del contrato de trabajo con justa causa se encuentran probados.

Ahora, el empleador enmarcó esos comportamientos en los numerales 5) y 6) del artículo 62 del CST, que puntualmente indican:

ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA -modificado por el artículo 7°. del Decreto 2351 de 1965- Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A. Por parte del {empleador}:

(...)

5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

Respecto del numeral 5), se debe advertir que pese a que en la carta de terminación del contrato de trabajo se indicó al actor que se haría por parte de la empresa la respectiva denuncia penal por el delito de hurto agravado por la confianza ante la Fiscalía General de la Nación, ello no se encuentra aquí demostrado, pues la única denuncia que se presentó fue por el delito de acceso abusivo de sistema informática, el cual se presentó o conoció cuando el empleador fue notificado de esta demanda.

En lo que se refiere al numeral 6, se evidencia que esa disposición consagra dos situaciones diferentes, que de forma independiente constituyen una justa causa para terminar en forma unilateral el contrato de trabajo, una es la violación grave de

las obligaciones y prohibiciones que tiene el trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST y, la otra, es el incurrir en cualquier falta que se encuentre calificada como grave ya sea en reglamentos, pactos, convenciones (CSJ SL 10 mar. 2003, rad. 35105, reiterada en la CSJ SL670-2018).

El despacho empezará verificando sí como lo señaló la parte pasiva, las conductas imputadas al actor constituyen una falta grave conforme lo plasmado en el reglamento interno de trabajo, documento en el que en su artículo 48 y 49 se consagró:

ARTÍCULO 48 CONSTITUYEN FALTAS GRAVES:

(...)

- *Así mismo la empresa FABEGA SAS podrá dar por terminado por justa causa el contrato laboral en los siguientes eventos:*

a) *Cuando este demostrado que el responsable de inventario presente faltantes considerables que superen el salario mínimo y que no estén justificados.*

(...)

ARTÍCULO 49: *Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador deberá oír al trabajador inculpado directamente y si este es sindicalizado deberá estar asistido por dos representantes de la organización a que pertenezca.*

En todo caso se dejará constancia escrita de los hechos y de la decisión de la empresa de imponer o no la sanción definitiva (art. 115 CST).

También se observa que las sanciones según el artículo 46 del mismo reglamento, eran el llamado de atención, la multa y suspensión del contrato de trabajo, lo que implica que el despido no fue contemplado como una sanción.

Así las cosas, lo primero que evidencia la Sala es que pese que al actor no se le estaba aplicando una sanción disciplinaria fue oído en descargos; y la segunda, es que la falta imputada al actor sí estaba contemplada o tipificada en el Reglamento Interno de Trabajo, como una falta grave, pues allí se reguló que esta se daba cuando el responsable del inventario presentara faltante superior a un salario mínimo (\$689.455 para el 2016), advirtiéndose que el faltante en este caso fue de \$6.947.000.

En consecuencia, se confirmará la decisión del a quo, como quiera que las conductas imputadas al trabajador fueron demostradas por el empleador y estaban calificadas como falta grave en el reglamento interno de trabajo.

DE LA RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES, VACACIONES Y APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL.

Pretende el actor se ordene la mencionada reliquidación teniendo en cuenta un salario mensual de \$830.000, más auxilio de transporte y una bonificación mensual de \$2.000.000 que en su concepto constituía salario.

Revisadas las pruebas obrantes en el expediente se observa:

1. Certificación expedida el 6 de julio de 2016, donde se indica que el actor devengaba 689.454 mensuales (f.º 5)
2. Desprendible de nómina de octubre de 2016 por 15 días, por valor de \$344.727 (f.º 6-7)
3. Desprendibles de nómina del año 2015, donde se lee salario básico \$644.350 mensuales (f.º 116-127)
4. Desprendibles de nómina del año 2016, donde se lee salario básico \$689.454 mensuales (f.º 128-147)
5. Liquidación final del contrato, la cual se realizó con \$689.454 como salario.

Conforme lo anterior, de dichos documentales solo se evidencia que el actor devengaba única y exclusivamente su salario mensual, que correspondía a un SMMMLV de cada año, brillando por su ausencia prueba de la bonificación mensual referida por el demandante, carga probatoria que a este le correspondía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP.

En consecuencia, se absolverá de esta pretensión como quiera que la demandada realizó el pago de la liquidación final sobre el salario que se encuentra probado en este proceso.

Así las cosas y sin más consideraciones, se confirmará la sentencia de primer grado.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

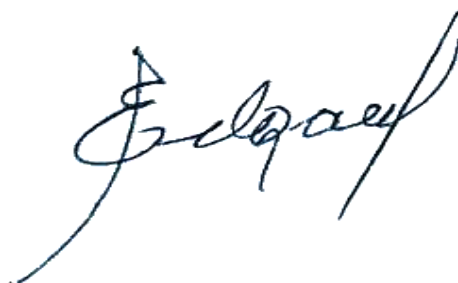
En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELOÍSA MANRIQUE SÁNCHEZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **ELOÍSA MANRIQUE SÁNCHEZ**, se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del 13 de agosto de 2010, junto los intereses moratorios de que trata el artículo 14 1 de la Ley 100 de 1993, las costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 1-6 archivo 1 exp digital), señaló en síntesis, que nació el 11 de octubre de 1955; que se afilió al ISS a partir del 13 de marzo de 1991, donde cotizó 1.185,14 semanas; que cuando cumplió 55 años de edad ya tenía 575,81 semanas cotizadas al sistema; que Colpensiones mediante la Resolución SUB 102808 del 4 de mayo de 2020, le negó el derecho a la pensión de vejez; que contra esa decisión interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación; que a través de las Resoluciones SUB 123002 del 8 de junio de 2020, y DPE 8779 del 16 de junio de 2020, se resolvieron los mismos, confirmando la negativa del derecho. Agregó que no recibió indemnización sustitutiva, y que agotó la reclamación administrativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (f.º 2-10 archivo 10 exp digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, su vinculación al ISS y las semanas por ella aportadas, y el contenido de las resoluciones SUB 102808 del 04 de mayo de 2020, SUB 123002 de fecha 08 de junio de 2020, y DPE 8778 de fecha 16 de junio de 2020. Indicó que la demandante no ha recibido la indemnización sustitutiva, y que no cumple con los requisitos para el otorgamiento de la pensión de vejez.

Propuso como excepciones las de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe, y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de enero de 2021 (CD – fl. 154-157), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de pretensiones incoadas por la demandante ELOISA MANRIQUE SANCHEZ a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR al pago de costas y agencias en derecho a la demandante ELOISA MANRIQUE SANCHEZ en cuantía de 10 SMLMV.

Fundamentó su decisión, en que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagraba el régimen de transición señalando que eran beneficiarios de este los afiliados que al 1º de abril de 1994, tuviesen más de 35 años de edad si eran mujeres o más de 40 si eran hombres, o 15 años cotizados. Expuso que la demandante al haber nacido el 11 de octubre de 1955, al 1º de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad, por lo que en principio era beneficiaria del régimen de transición.

Aludió a lo consagrado del Parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual entró a regir a partir del 29 de julio del año 2005, procediendo a verificar en qué escenario se encontraba la demandante; es decir, si al 31 de julio de 2010 cumplía o no con los requisitos exigidos por la norma aplicable en virtud del régimen de transición, o si debía acreditar 750 semanas a la entrada en vigor del mencionado Acto Legislativo, para lograr que los beneficios de la transición se extendieran hasta el año 2014.

Sostuvo, que la norma aplicable a la demandante era el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que exigía para acceder a la pensión de vejez, 55 años de edad para las mujeres, requisito que la demandante había alcanzado el 11 de octubre de 2010, es decir, con posterioridad al término estipulado en el parágrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2005, en consecuencia, no acreditaba los requisitos para pensión con anterioridad al 31 de julio de 2021.

De otro lado, advirtió que a la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 solo tenía 599,25 semanas cotizadas, por lo que, consideró que había perdido el régimen de transición.

Expresó, que la actora ya había formulado demanda pretendiendo la pensión de vejez en virtud del régimen de transición; que el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 30 de agosto de 2017, declaró la nulidad del traslado de régimen pensional, y absolvió a Colpensiones de reconocer y pagar la pensión de vejez a la luz del régimen de transición.

Abordó, el estudio de la pensión de vejez conforme lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 9º de la Ley 797 de 2003, norma que exigía 1.300 semanas cotizadas, las cuales no acreditaba la actora, por ende, concluyó que no podría acceder a las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación argumentando que efectivamente en el año 2017, había demandado el cambio de régimen pensional, pero que en esa oportunidad Colpensiones no había reportado las últimas 500 semanas de cotización en la historia laboral y fue por ello que el juez negó el derecho. Explicó que esta acción se radicó porque Colpensiones ya actualizó su historia laboral agregando las 500 semanas faltantes, por ende, era viable volver a demandar teniendo en cuenta todas las semanas aportadas por la actora.

De otro lado, expuso que era claro que el Acto Legislativo 01 del 2005 exigía 750 semanas, y continuó manifestando:

[...] con la 793 (sic) aplicándola por el Decreto firmado por el presidente de la república [...], y entonces en donde quedamos con el régimen del Acuerdo 049 de 1990, entonces donde queda amparado este decreto, pues este decreto queda amparado, en que se tiene que mirar a través, es que la norma no es solo leer la norma, sino

mirarla constitucionalmente y el bloque de constitucionalidad nos ampara a los jueces laborales y los jueces laborales en este caso deben aplicar ese decreto por el beneficio del Acuerdo 049 y los requisitos de las prestaciones de riesgo, toda vez que no es que no se cumplan los dos requisitos, no, se cumple uno de los dos y entre uno de los dos es los 35 años de edad O dice la norma, o las 750 semanas antes 500 semanas.

Ahora, vamos a mirar si ella ya tiene los 35 años de edad, entonces cumplió uno de los dos requisitos, no los dos, es que la norma no dice Y dice O, entonces al decir O, entonces ya miramos si ella tiene 35, efectivamente está en el artículo 12 del riesgo de la pensión y el artículo 36 donde se procederá automáticamente a decirle señora usted tiene derecho a la pensión porque son 500 semanas, vamos a mirar si tenía las 500 o las 1.000 semanas en cualquier tiempo, pero la norma no dice Y, dice O.

Entonces no me pueden aplicar en esta demanda la normatividad del Decreto 01 de 2005, del artículo 48 de la Constitución Nacional, no ella tenía el derecho, porque tenía los 35 años de edad, tenía que aplicarse dicho decreto a la normatividad vigente, igual es la normatividad que le aplica a ella, pues efectivamente lo que dijo la norma, el derecho, el Acuerdo 049 de 1990, por ende, la señora ELOISA MANRIQUE SANCHEZ tiene derecho a que se le aplique dicho decreto, es decir, tiene derecho a la pensión.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo expuesto en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, **i)** si la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93; **ii)** si conservó dicho régimen con base en las reglas previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; y **iii)** si tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/90, o en su defecto, con lo reglado en el artículo 33 de la Ley 100/93, modificado por el 9 de la Ley 797/03.

En el presente asunto no es materia de discusión: **i)** que la señora ELOÍSA MANRIQUE SÁNCHEZ nació el 11 de octubre de 1955; **ii)** que se afilió al ISS donde aportó desde el 13 de marzo de 1991, hasta el 30 de septiembre de 2016, 1.158,14 semanas (carpeta 0001 exp digital); **iii)** que la actora en un principio era beneficiaria del régimen de transición en razón a su edad; y **iv)** que presentó demanda en contra de Porvenir y Colpensiones, con el fin de que se declarara la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, y se le concediera la pensión de vejez en virtud del régimen de transición, la cual correspondió al juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado 2016-328, donde mediante fallo del 30 de agosto de 2017, se accedió a la ineficacia del traslado con todas sus consecuencias jurídicas, y se absolvió a las demandadas de las demás pretensiones, en especial del reconocimiento de la pensión

de vejez, providencia que fue confirmada por este Tribunal el 10 de abril de 2018 (carpeta 0001 exp digital).

Empieza la Sala por referir que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en efecto tal como lo señala la parte actora exigía a la fecha de entrada en vigor de esta, puntualmente a las mujeres 35 años de edad, o 15 años de servicios o su equivalente en semanas, así se desprende del texto de la norma, que se transcribe a continuación:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. (...)

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.

Sin embargo, este asunto no fue desconocido por la juzgadora de instancia quien, al hacer la aplicación de esta norma, indicó que la actora en principio sí era beneficiaria del régimen de transición, porque era mujer y al 1° de abril de 1994, tenía más de 35 años, como quiera que había nacido el 11 de octubre de 1955.

Por ende, resulta equivocado el argumento planteado en la alzada al señalar que la *a quo* estaba exigiéndole ambos requisitos, como claramente se desprende de lo dicho en precedencia y, al evidenciar que se encontraba acreditado el de la edad al 1° de abril de 1994, entró a analizar el asunto a la luz del régimen de transición.

Lo que sucede es que, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fue limitado en su periodo de aplicación conforme el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual señaló que este se extendería solo hasta el 31 de julio de 2010, pero que en aras de salvaguardar las expectativas de las personas cercanas a causar una pensión por virtud de esa transición, amplió tal término hasta el 31 de diciembre de 2014, siempre que al 29 de julio de 2005, el afiliado contara al menos con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, tal y como se desprende del Parágrafo transitorio 4° del artículo 1° del mencionado Acto Legislativo, el cual reza:

ARTÍCULO 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

[...]

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.

[...].

Es decir que, quienes en principio eran beneficiarios del régimen de transición por acreditar los requisitos plasmados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es el caso de la actora, si no causaban el derecho pensional antes del 31 de julio de 2010, debían acogerse al nuevo sistema general de pensiones (artículo 33 de la Ley 100/93, modificado por el 9 de la Ley 797/03), salvo que cumplieran las condiciones exigidas para la prórroga de la transición, esto es, 750 semanas al 29 de julio de 2005, en cuyo caso se le extendería ese beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014.

Acorde con lo expuesto, procede la Sala a verificar si la actora causo su derecho a la pensión de vejez antes del 31 de julio de 2010; en caso de no ser así, se estudiará si al 29 de julio de 2005, contaba con 750 semanas cotizadas y si antes del 31 de diciembre de 2014, cumplía con los requisitos para acceder a la prestación por vejez a la luz del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100/93; de no acreditarlos se entrará a examinar si al amparo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 tiene derecho a esa prestación.

La demandante al ser beneficiaria del régimen de transición, por razón de su edad, recuérdese que nació el 11 de octubre de 1955, y que al 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años de vida, podía alcanzar la pensión de vejez con los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto del régimen al que se encontraba adscrita antes de esa fecha, esto es, a la luz del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, el cual contempla que la pensión de vejez se **causa** cuando se cumplen dos requisitos, **uno** la edad de 55 años para las mujeres, y **dos**, 500 semanas de cotización en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1.000 semanas en cualquier época.

En relación con el primer requisito, se tiene que la demandante nació el 11 de octubre de 1955, y en el mismo día y mes del año 2010 cumplió el requisito de la edad de 55 años; esto implica que no causó el derecho a la pensión de vejez antes del 31 de julio de 2010, pues como se explicó, esta última data era la fecha límite para que las personas beneficiarias del régimen de transición causaran el derecho, esto es, cumplieran con los dos requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 (edad y

semanas), lo que en este caso no ocurrió, quedándole a la demandante la opción de conservar esas prerrogativas hasta el 31 de diciembre de 2014, única y exclusivamente si al 29 de julio de 2005, contaba con 750 semanas cotizadas.

La anterior extensión, tenía como fin amparar a aquellas personas que cuando entró en vigor la aludida modificación constitucional estaban próximos a consolidar el derecho pensional, es decir, para salvaguardar las expectativas de quienes podían estar cercanos a adquirir su derecho pensional (CSJ SL10712-2017). Así se dijo en por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL7040-2017, donde sostuvo:

[...] la expectativa legítima pensional que debe entenderse protegió el legislador es la recogida en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, frente a la cual, sin lugar a dudas, por el mero hecho de contarse con una determinada edad se podía durante su vigencia alcanzar el derecho pensional; sin embargo, el aludido Acto Legislativo fue el que dio precisión al término de vigencia del régimen de transición al dejar claro que éste fenecía el 31 de julio de 2010, pero habilitó la fecha del 31 de diciembre de 2014 como término último de adquisición del derecho, únicamente «para quienes frente a este nuevo plazo contaban al momento de su vigencia --25 de julio de 2005-- con 750 semanas de cotización.

Así las cosas, se hace necesario verificar si la demandante al 29 de julio de 2005, tenía acreditadas 750 semanas, para poder conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, es decir, que solo en caso de ser afirmativa la respuesta, tendría hasta esta última fecha para acreditar la edad y las semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990.

Al revisar la historia laboral aportada al expediente, por Colpensiones actualizada al 22 de octubre de 2020 (carpeta 0001 exp digital), que concuerda con la allegada por la parte actora actualizada al 13 de mayo de 2020 (f.º 3-22 archivo 002 exp. Digital), encontramos que la señora Eloísa Manrique Sánchez, al 29 de julio de 2005, solo sufragó 628,57 semanas, así:

Periodo		Semanas
Desde	Hasta	
13/03/1991	01/11/1991	33.43
21/02/1992	05/11/1992	37.00
21/05/1993	24/11/1993	26.86
02/05/1994	31/10/1995	77.76
01/02/1996	29/02/1996	4.29
01/05/1996	31/12/1997	85.71
01/02/1998	31/12/1998	47.15
01/02/1999	31/12/1999	47.16
01/02/2000	31/12/2000	47.16

01/02/2001	31/12/2001	47.15
01/02/2002	31/12/2003	47.15
01/02/2003	31/12/2003	47.14
01/01/2004	31/01/2005	55.58
01/02/2005	25/07/2005	25.03
Total Semanas cotizadas al 25/07/2005		628.57

Es decir, que la señora Manrique Sánchez no alcanzó a consolidar su derecho como beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, regulado en el Acto Legislativo 01/05, pues no cumple con los requisitos exigidos por la ley y por la reforma constitucional para ello.

Además, se debe precisar que aunque el principio de confianza legítima busca amparar la expectativa legítima del afiliado para que determinada situación de hecho o regulación jurídica no sea modificada intempestivamente, ello no implica que el legislador deba mantenerla en el tiempo de forma indeterminada, pues es dable que la modifique bajo determinados parámetros de justicia y equidad. Así, lo concluyó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL19568-2017, en donde se explicó que no se vulneraban los derechos o principios constitucionales alegados en el recurso extraordinario mediante la aplicación del referido Acto Legislativo. Sobre el particular precisó:

Efectivamente, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, instituyó un régimen de transición para aquellas personas que a 1.º de abril de 1994, tuvieran 15 o más años de servicios cotizados o prestados, o más de 40 años en el caso de los hombres, o 35 en el caso de las mujeres; el cual les daba el derecho de pensionarse con el régimen anterior al que se encontraban afiliados.

No obstante, el Acto Legislativo n.º 01 de 2005, adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, y en su parte pertinente dispuso:

“Artículo 1º. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

«(…)

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos».

(…)

*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.
(...)*

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

Del texto reproducido puede observarse que se establecieron dos condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transitorio pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 lo conservaran, a saber:

La primera, que a 31 de julio de 2010 cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios o de cotizaciones conforme al régimen pensional anterior, caso contrario pierden los beneficios transitorios, y su régimen pensional será el establecido en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que la complementan o reforman.

Al respecto, ha dicho esta Corte que esta previsión es entendible en la medida que le estableció un límite de vigencia a un régimen que por su propia definición era de carácter transitorio, es decir, que debía tener una vigencia temporal. En consecuencia, en ningún yerro de aplicación incurrió el tribunal, pues esa fue la regla general constitucional y de ella nada distinto es posible concluir, pues su tenor literal no deja asomo de duda sobre su contenido.

La segunda, que al momento de entrada en vigencia el Acto Legislativo tuviera cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios; en este caso continuarían siendo beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hasta el 31 de diciembre de 2014. Esta condición se dio a manera de excepción, justamente para salvaguardar las expectativas de quienes podían pensionarse conforme con el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993.

En el caso de la recurrente, es claro que para extender el plazo para consolidar su derecho se le exigía cumplir 750 semanas de cotización como ello no ocurrió, no puede beneficiarse de la referida extensión, por lo que el tribunal no incurrió en las infracciones legales que se le atribuye en el cargo, pues ni dejó de aplicar las normas que gobernaban el caso, ni las aplicó indebidamente, dado que no alteró sus elementos, y menos desvió su cabal y genuina inteligencia.

Teniendo en cuenta que la accionante hace alusión al régimen de transición como expectativa legítima, es preciso indicar que la normativa que concibió dicho régimen (artículo 36 de la Ley 100 de 1993) exigió uno de dos requisitos para mantener lo que la actora llama 'expectativa legítima', esto es, la edad o el tiempo de servicios cotizados; sin embargo, el Acto Legislativo n.º 01 de 2005 eliminó la posibilidad de que el régimen de transición se mantuviera indeterminado, por lo que estableció como fecha límite de su vigencia el 31 de julio de 2010, dejando a salvo la situación de algunos de sus beneficiarios bajo la condición de contar con 750 semanas de cotización al, o con su equivalente en tiempos de servicios.

Así las cosas, debe entenderse que la expectativa legítima que protegió el legislador, es la establecida en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según la cual, por el solo hecho de contar con una determinada edad se podía durante su vigencia alcanzar el derecho pensional; no obstante, el citado Acto Legislativo fue el que dio precisión al término de vigencia del régimen de transición, dejando claro que éste fenecía el 31 de julio de 2010, habilitando como término último de adquisición del derecho el 31 de diciembre de 2014, para quienes contaban al momento de su vigencia por lo menos con 750 semanas de cotización.

De otra parte, vale la pena señalar que aunque el principio de confianza legítima busca amparar la expectativa legítima del administrado, para que determinada situación de hecho o regulación jurídica no sea modificada intempestivamente, ello no quiere decir

que el legislador esté obligado a mantenerla en el tiempo, pues la podrá modificar “bajo parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones” (CC C-428-2009).

Por lo anterior no se observa en el presente caso la vulneración de derechos, ni principios constitucionales a la actora, así como tampoco la existencia de yerro alguno en la aplicación de las normas citadas por la recurrente, pues es evidente que la demandante no causó el derecho a la pensión el 31 de julio de 2010, además de que a la entrada en vigencia del acto legislativo tampoco tenía las 750 semanas de cotización, ni su equivalente en tiempo de servicios, por lo que la única conclusión es que perdió el derecho al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia, no podía pretender su pensión de vejez al amparo del Acuerdo 049 de 1990.

Tal criterio ha sido expuesto por esta Corporación, entre otras, en providencias CSJ SL7040-2017, CSJ SL7042-2017, CSJ SL10712-2017, CSJ SL4074-2018, CSJ SL4193-2018, CSL SL 1291-2019, CSL SL4442-2019, CSL SL636-2020, y CSL SL1891-2020.

De otro lado, la Sala estudiará si a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el canon 9º de la Ley 797 de 2003, la demandante tiene derecho a su pensión de vejez, por lo que se hace necesario citar la mencionada norma en su tenor literal:

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

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

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

(...)

Al verificar los requisitos exigidos, se tiene que la señora **Manrique Sánchez**, no los acredita, pues si bien cumplió 55 años de edad el 11 de octubre de 2010, a esta data debía haber sufragado por lo menos 1.175 semanas, encontrándose que solo aportó 892,30, así:

Periodo		Semanas
Desde	Hasta	
13/03/1991	01/11/1991	33.43
21/02/1992	05/11/1992	37.00

21/05/1993	24/11/1993	26.86
02/05/1994	31/10/1995	77.76
01/02/1996	29/02/1996	4.29
01/05/1996	31/12/1997	85.71
01/02/1998	31/12/1998	47.15
01/02/1999	31/12/1999	47.16
01/02/2000	31/12/2000	47.16
01/02/2001	31/12/2001	47.15
01/02/2002	31/12/2003	47.15
01/02/2003	31/12/2003	47.14
01/01/2004	31/01/2005	55.58
01/02/2005	30/11/2005	42.86
01/01/2006	31/01/2007	55.72
01/02/2007	31/01/2008	51.43
01/02/2008	31/01/2009	51.43
01/02/2009	31/01/2010	51.43
01/02/2010	11/10/2010	35.89
Total Semanas cotizadas al 11/10/2010 (cumplió 55 años de edad)		892.30

En conclusión, la demandante tampoco acredita las semanas suficientes para acceder a la pensión de vejez en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el precepto 9º de la Ley 797/03, por lo que la actora deberá continuar aportando al sistema hasta completar 1.300 semanas, puesto que según la historia laboral actualizada al 22 de octubre de 2020, cuenta un total de 1.158,14 semanas sufragadas entre el 13 de marzo de 1991 y el 30 de septiembre de 2016.

Finalmente en lo que tiene que ver con el proceso anterior que correspondió al juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, se advierte que a este proceso no se allegó el audio de la audiencia para poder establecer cuales fueron los motivos por los cuales se negó la pensión de vejez en esa oportunidad; no obstante, tal como lo refiere el actor cuando la pretensión se funda en que la historia laboral de Colpensiones fue actualizada con semanas que no se tuvieron en cuenta para tomar la primera decisión, es viable volver a revisar si con los nuevos aportes el afiliado cumple con los requisitos para acceder a la prestación por vejez.

Conforme a las consideraciones expuestas se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$500.000, para cada una.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar', with a stylized flourish extending from the end.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ BENICIO CRUZ MURILLO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **JOSÉ BENICIO CRUZ MURILLO**, se declare que es beneficiario del régimen de transición y que reúne los requisitos del Decreto 758 de 1990. En consecuencia, solicita se ordene a la entidad demandada a corregirle su historia laboral incluyendo todos los aportes correspondientes al periodo 1997 al 2005, con el empleador Héctor De Jesús Rivera Londoño; se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al pago de las mesadas dejadas de cancelar; al pago de la indexación o intereses moratorios a la tasa definida por la Superintendencia Financiera, las costas procesales y se haga uso de las facultades ultra y extra petita (f° 1-2).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f° 2-6), señaló en síntesis, que nació el 6 de junio de 1949; que comenzó a cotizar al ISS desde el 11 de septiembre de 1972; que estuvo afiliado a dicho fondo con el empleador Héctor De Jesús Rivera Londoño desde el 28 de octubre de 1997, hasta el 28 de febrero de 2006; que luego cotizó como independiente desde el 1° de noviembre de 2012, hasta el 30 de junio de 2015; que desde el 24 de septiembre de 2009, está solicitando el

reconocimiento de su pensión de vejez; sin embargo, dicha prestación ha sido negada, lo cual se debe a que no ha incluido dentro de su historia laboral el periodo 1997 hasta febrero de 2006.

Sostuvo, que para el año 2015, nuevamente solicitó el reconocimiento de la pensión ante la entidad demandada, la cual le fue negada mediante resolución GNR 124 del 24 de noviembre de ese mismo año, en razón a que solo acreditaba 850 semanas cotizadas, interponiéndose los correspondientes recursos, los cuales se resolvieron mediante resolución GNR 63779 del 26 de febrero de 2016 y resolución VPB 17318 del 15 de abril de 2016, manteniéndose la negación al reconocimiento de la pensión de vejez.

Narró, que la Gerencia Nacional de Aportes y Recaudos – Vicepresidencia de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones con oficio 2016-438359 del 29 de febrero de 2016, ordenó requerir al empleador Héctor De Jesús Rivera Londoño para que pague las semanas cotizadas adeudadas por el ciclo 11-1997 al 02-2005; que mediante los oficios internos dirigidos a la Agencia Nacional de Operaciones Actualización de Historia Laboral de Colpensiones se solicitó validar los periodos 1998-01 al 1998-07 y 1998-09; adicionalmente solicitó verificar si el asegurado presentaba cotizaciones con el empleador Héctor De Jesús Rivera Londoño entre 2001-04 a 2005-02.

Añadió, que la historia laboral del año 2018, no se encuentran reflejados en su totalidad los ciclos 1998-01 a 1998-04, 1998-07 a 1999-02, 1999-12, 2001-04 a 2005 con el empleador Héctor De Jesús Rivera Londoño, quedando sin incluir 56 semanas las cuales le permiten acceder al derecho pensional, pues con ellas acreditaría 1,052.57 semanas de cotización al 31 de diciembre de 2014.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones contestó (f° 79 a 83), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los supuestos fácticos en los que estas se fundamentan, aceptó fecha de nacimiento del actor, fecha en que comenzó a efectuar aportes pensionales ante dicha entidad; también reconoció que la entidad ordenó incluir unos ciclos dentro de la historia laboral del actor los cuales ya se encuentran reflejados; aceptó la reclamación presentada por el señor José Cruz en el año 2015 y los actos administrativos que se proferieron con posterioridad; en relación a los demás hechos manifestó no ser ciertos los numerales 3 a 5 y no constarle los demás.

Propuso como excepciones de fondo inexistencia del derecho reclamado, buena fe de Colpensiones, 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 e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de agosto de 2020, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colombiana COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor JOSÉ BENICIO CRUZ MURILLO, la pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2016 en cuantía inicial de \$729.492,26. Como consecuencia, se ordena cancelar la suma de \$39´446.927,04 por concepto de retroactivo pensional causado durante el periodo comprendido entre el 1° de noviembre de 2016 al 31 de julio de 2020, el cual incluye la mesada adicional y reajustes anuales a partir del 1° de agosto de 2020, la demandada deberá pagar debidamente ajustada la mesada a la que tiene derecho el actor.

SEGUNDO: CONDENAR Administradora Colombiana de Pensiones Colombiana COLPENSIONES, a reconocer y pagar al señor JOSÉ BENICIO CRUZ MURILLO los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la ley 100 de 1993, respecto a las mesadas causadas a partir del 16 de junio de 2017, sobre la tasa máxima de interés para créditos de libre asignación, certificada por la superintendencia financiera para el periodo correspondiente al momento en que se efectuó su pago.

TERCERO: Se declara no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

[...]

Fundamentó su decisión, señalando que a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, el actor contaba con 44 años de edad; posteriormente, procedió a verificar si el actor cumplía con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, encontrando que entre las partes existía discusión frente a los ciclos 28 de octubre de 1997, al 28 de febrero de 2006, con el empleador Héctor Rivera Londoño.

Sostuvo, el *a quo* que al verificar el reporte de semanas cotizadas por el actor registraba vinculaciones con el empleador Héctor Rivera Londoño, estableciendo el fallador que conforme a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, le correspondía a la administradora de pensiones gestionar el cobro de las cotizaciones adeudadas, situación que no hizo lo que le acarreaba como consecuencia la imposición del pago de la prestación.

Arguyó, que teniendo en cuenta lo anterior debía incluirse dentro de la historia laboral del actor los ciclos abril a junio de 2001, diciembre de 2002, julio a octubre y diciembre de 2003, febrero, junio, julio y septiembre de 2004, al no existir duda que el señor José Benicio prestó sus servicios al empleador de manera ininterrumpida entre el 28 de octubre de 1997 al 28 de febrero de 2005, ya que al verificarse el reporte detallado de semanas cotizadas no se evidenciaba novedad de retiro por parte del empleador Héctor Rivera Londoño, debiéndose tener en cuenta dentro del reporte de semanas cotizadas 60 semanas adicionales.

Refirió, que al incluirse las semanas adicionales a la historia laboral del demandante para el 25 de julio de 2005, lograba acreditar más de 750 semanas, esto es 868,02 semanas de cotización, situación que lo hacía beneficiario del régimen de transición; paso seguido, verificó los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, modificado por el Decreto 758 del mismo año, estableciendo que el señor José Benicio cumplió el 6 de junio de 2009, los 60 años de edad y que al 31 de diciembre de 2014, contaba con un total de 1.039,46 semanas cotizadas en cualquier tiempo, lo cual lo hacía acreedor a la pensión solicitada

En cuanto a la fecha de causación de la prestación, indicó que al verificarse el reporte de semanas cotizadas se tenía que había cotizado hasta el octubre del año 2016; por lo tanto, el reconocimiento de la pensión debía ser a partir del día siguiente de la fecha del retiro o de la última cotización conforme a los artículos 13 y 35 del Decreto 758 del año 1990; en cuanto al IBL, dijo que el mismo debía calcularse conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 del 1993, esto es, tomando como base el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años, aplicando una tasa de reemplazo del 84%, obteniendo como IBL la suma de \$868.443,17 que al tomarse la tasa de reemplazo arrojaba como mesada inicial la suma de \$729.492,26.

En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que al ser exigible la prestación a partir del 1° de noviembre de 2016, la parte actora contaba con un término de 3 años a partir de dicha data para interrumpir la prescripción; que el 15 de febrero de 2017, se presentó la reclamación administrativa para lograr la corrección de la historia laboral y el 13 de diciembre de 2019, radicó la demanda; por lo tanto, la excepción de prescripción no estaba llamada a prosperar.

Por último, frente a los intereses moratorios, adujo que el demandante solicitó la corrección de su historia laboral el día 15 de febrero de 2017, por lo que la encartada debió haber proferido el correspondiente acto administrativo de reconocimiento de la

prestación a más tardar el 15 de junio de 2017, hecho que no se presentó, por esta razón debía ser condenada al reconocimiento de los mismos.

RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación argumentando que la entidad hizo las gestiones operativas y administrativas para hacer el cobro de la omisión de las afiliaciones, no siendo dable que deba cargársele el reconocimiento de la pensión de vejez si las semanas reclamadas por el actor no se ven reflejadas en su historia laboral, lo cual no da lugar al reconocimiento de la pensión al no cumplirse con los requisitos del Decreto 758 de 1990, ni tampoco reúne los requisitos de la Ley 797 de 2003. Sostuvo que no resultaba dable el reconocimiento de intereses moratorios, porque estos solamente se encuentran estipulados en el caso de que se incumpla las mesadas reconocidas mediante un acto administrativo el cual no ha sido proferido.

Solicitó la absolución de la condena en costas, teniendo en cuenta que la entidad siempre ha actuado de buena fe respecto de las gestiones y respuestas que le ha dado al demandante.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esa misma entidad, únicamente en lo que le fue desfavorable, de conformidad con el artículo 69 CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala determinar: **i)** si es posible validar dentro de la historia laboral del actor los ciclos correspondientes entre abril a junio de 2001, diciembre de 2002, julio a octubre y diciembre de 2003, febrero, junio, julio y septiembre de 2004, con el empleador Héctor De Jesús Rivera Londoño; **ii)** si el señor José Benicio acreditó los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como las exigencias para la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; **iii)** si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios; **iv)** si operó o no el fenómeno prescriptivo; y **v)** si debe condenarse en costas a la entidad demandada.

RECONOCIMIENTO DE SEMANAS

En relación a los tiempos en mora registrado dentro de la historia laboral de los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones, la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral ha sostenido que para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado deben tenerse en cuenta a más de las consignadas oportunamente, las pagadas extemporáneamente y las que se encuentran en mora, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado, indicándose textualmente en sentencia CSJ SL984-2019, lo siguiente:

*A efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado a fin de verificar si cumple o no con los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, deben tenerse en cuenta a más de las consignadas oportunamente, las pagadas extemporáneamente y **las que se encuentran en mora, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado (...).***

No se trata, como lo sugiere la censura, que la Corte avale el reconocimiento y pago de pensiones a cargo de las administradoras de pensiones, desconociendo la obligación que tiene los empleadores de efectuar las cotizaciones, pues a la conclusión cuya revisión impetra la recurrente, ha llegado la Corporación por el ejercicio hermenéutico de las normas que integran el sistema e imponen obligaciones a unas y otros para garantizar el derecho a la pensión de los trabajadores, así como para afianzar el equilibrio financiero del sistema en el que insoslayablemente tienen interés los fondos de pensiones, con el objetivo de lograr la eficiencia de su funcionamiento en beneficio propio y, además, como valor o principio supremo, para cumplirle a sus afiliados con el pago de las prestaciones a su cargo (...).

Es por lo anterior que esta Sala de la Corte ha reiterado que al concurrir las obligaciones antedichas en empleadores (pago de aportes) y administradoras (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al afiliado quien cumplió con su trabajo y el aporte al sistema de pensiones previamente descontado del pago mensual de su salario”.

Así mismo, en pronunciamiento más reciente la Corte reitero su criterio en sentencia CSJ SL2163-2022, señalando:

*A efectos de absolver el problema jurídico planteado, conviene reiterar lo dicho por la Sala de Casación Laboral sobre la obligación de las entidades administradoras de cobrar los aportes en mora. **En este punto el precedente ha sido muy claro en señalar que existe dicha obligación por cuanto son entidades que administran los recursos pensionales de sus afiliados, esto conforme a la habilitación dada constitucionalmente al gobierno de delegar la prestación del servicio público de la seguridad social en entidades tanto públicas como privadas (CSJ SL 5665-2021).***

Y, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 656 de 1994 por ser prestadoras de un servicio público esencial, las entidades tienen una diligencia superior a la de cualquier otra actividad, de manera que, el regulador determinó que debían desarrollar sus funciones de manera eficiente, eficaz y oportuna, y su responsabilidad, ante su inobservancia, los hace responsables de los perjuicios que se le puedan causar a sus afiliados. Y no puede trasladar las consecuencias al trabajador (CSJ SL 51513-2020 y SL 5665-2020).

ARTICULO 4o. En su calidad de administradoras del Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.

*Vistas así las cosas la conclusión es que **«no es dable trasladar al trabajador las consecuencias del no pago del aporte por parte de su empleador, así como que la administradora tiene el deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes a efectos de persuadir al aportante incumplido de honrar su obligación. Sin embargo, en aquellos eventos en que la administradora no demuestre haber adelantado, o no adelante en debida forma u oportunamente las acciones de cobro frente a los aportes tardíos, será la directa obligada al reconocimiento de la prestación por su inacción»** (CSJ SL 5665-2021). (negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Así las cosas, claro está que le asiste razón al Juez en cuanto a que deben ser sumas las cotizaciones solicitadas por el demandante al mediar afiliación al sistema por parte del empleador Héctor De Jesús Rivera Londoño, pues como se observa de la documental que milita a folio 66 del expediente, existe la constancia de afiliación a Colpensiones por parte del empleador de fecha 28 de octubre de 1997, así mismo, conforme a la historia laboral (CD f°89), se evidencian aportes con dicho empleador desde **octubre de 1997 a febrero de 2005**, encontrándose durante dicho interregno algunos periodos no cotizados; empero no existe desafiliación del sistema; por ende, a quien le correspondía efectuar el recobro de dichos aportes era la entidad accionada al mediar la respectiva afiliación.

Si bien el recurrente manifiesta que en efecto gestionó dicho recobro, se observa que la documental anexa al proceso que ello se realizó en el año 2016, a través de requerimiento 2016_941458, dirigido a la Gerencia Nacional de Operaciones Actualización Historia Laboral, respondiendo dicha dependencia que los ciclos solicitados se encontraban cargados en la historia laboral (f° 52); sin embargo, al verificarse dicha documental actualizada al 21 de febrero de 2020 (CD f°89), los mismos no se encuentran incluidos; por lo tanto, deben ser contabilizados en la historia laboral del actor ante la tardanza y gestión oportuna de dichos recobros por parte de la accionada, debiéndose entonces incluir los ciclos mencionados por el *a quo*, así como el ciclo de enero de 2004, pues este tampoco hace parte del historial laboral; por consiguiente las semanas a reconocer son:

periodo	semanas
Abril – junio 2001	12,87
Diciembre 2002	4,29
Julio – octubre 2003	17,16

Enero, febrero, junio, julio y septiembre 2004	21,45
Total:	55,77

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de los hombres debía contar para el 1º de abril de 1994, con 40 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados.

Reuniendo los requisitos señalados tendrá derecho a la pensión de vejez o de jubilación cuando cumplan la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas establecidas en el régimen que se venía aplicando con anterioridad al 1º de abril de 1994, el cual para el caso concreto es el dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, por contar con semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones.

Dicho lo anterior, y conforme a la copia de la cédula de ciudadanía del demandante y que obra a folio 14 del expediente, se tiene que nació el **6 de junio de 1949**, por lo que al 1º de abril de 1994, contaba con 44 años de edad cumplidos, reuniendo así los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en lo que se refiere a la vigencia del citado régimen, el Parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone que este no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para las personas que estando en el mismo, tengan cotizadas **750 semanas** o su equivalente en tiempo a la entrada en rigor de dicho acto, a quienes se les mantendrá el referido régimen **hasta el año 2014**.

Al constatar si el demandante cuenta con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 29 de julio de 2005, se observa de la historia laboral actualizada al 21 de febrero de 2020, los siguientes aportes:

Identificación aportante	Nombre o razón social	desde	hasta	Último salario	semanas	Lic	Sim	Total
1008206133	ERICSSON DE COLOMBIA	11/09/1972	02/08/1983	\$21.420	568,29	0,00	0,00	568,29
70073435	HECTOR RIVERA LONDON	01/10/1997	31/10/1997	\$17.200	0,00	0,00	0,00	0,00
70073435	HECTOR RIVERA LONDON	01/11/1997	30/11/1997	\$172.005	4,29	0,00	0,00	4,29
70073435	HECTOR RIVERA LONDON	01/12/1997	31/12/1997	\$172.005	4,29	0,00	0,00	4,29
70073435	RIVERA LONDO O HECTO	01/01/1998	30/04/1998	\$204.000	17,14	0,00	0,00	17,14
70073435	HECTOR RIVERA LONDON	01/05/1998	30/06/1998	\$203.826	8,57	0,00	0,00	8,57
70073435	RIVERA LONDO O HECTO	01/07/1998	31/12/1998	\$204.000	25,71	0,00	0,00	25,71
70073435	RIVERA LONDO O HECTO	01/01/1999	31/03/1999	\$236.460	12,86	0,00	0,00	12,86
70073435	HECTOR RIVERA LONDON	01/04/1999	31/05/1999	\$236.460	8,57	0,00	0,00	8,57
70073435	HECTOR RIVERA LONDON	01/06/1999	30/09/1999	\$236.460	17,00	0,00	0,00	17,00

70073435	HECTOR RIVERA LONDON	01/10/1999	30/11/1999	\$236.460	8,43	0,00	0,00	8,43
70073435	RIVERA LONDO O HECTO	01/12/1999	31/12/1999	\$236.460	4,29	0,00	0,00	4,29
70073435	HECTOR RIVERA LONDON	01/01/2000	31/01/2000	\$260.100	4,29	0,00	0,00	4,29
70073435	HECTOR RIVERA LONDON	01/02/2000	29/02/2000	\$260.100	4,29	0,00	0,00	4,29
70073435	HECTOR RIVERA LONDON	01/03/2000	31/08/2000	\$260.100	25,71	0,00	0,00	25,71
70073435	HECTOR RIVERA LONDON	01/09/2000	30/09/2000	\$260.100	4,29	0,00	0,00	4,29
70073435	HECTOR RIVERA LONDON	01/10/2000	31/12/2000	\$260.100	12,86	0,00	0,00	12,86
70073435	HECTOR RIVERA LONDON	01/01/2001	31/03/2001	\$286.000	12,86	0,00	0,00	12,86
70073435	RIVERA LONDO O HECTO	01/07/2001	31/12/2001	\$286.000	25,71	0,00	0,00	25,71
70073435	RIVERA LONDO O HECTO	01/01/2002	30/11/2002	\$309.000	47,14	0,00	0,00	47,14
70073435	RIVERA LONDO O HECTO	01/01/2003	30/06/2003	\$332.000	25,71	0,00	0,00	25,71
70073435	RIVERA LONDO O HECTO	01/11/2003	30/11/2003	\$332.000	4,29	0,00	0,00	4,29
70073435	RIVERA LONDO O HECTO	01/03/2004	31/05/2004	\$358.000	12,86	0,00	0,00	12,86
70073435	RIVERA LONDO O HECTO	01/08/2004	31/08/2004	\$358.000	4,29	0,00	0,00	4,29
70073435	RIVERA LONDO O HECTO	01/10/2004	31/12/2004	\$358.000	12,86	0,00	0,00	12,86
70073435	RIVERA LONDO O HECTO	01/01/2005	28/02/2005	\$381.500	8,57	0,00	0,00	8,57

Como bien se puede apreciar de esa última historia laboral expedida por Colpensiones (CD f°89 – archivo 20200221104002), dicha entidad incluyó varios de los aportes reclamados por el actor, pues nótese que para el último acto administrativo expedido por la entidad, esto es la resolución VPB 17318 del 15 de febrero de 2016, allí se dice que el actor cuenta con un total de **1,060 semanas** de cotización en toda su vida laboral, mientras que en este último historial allegado por la entidad de fecha 21 de febrero de 2020, aparecen aportadas **1,090.43 semanas**; así mismo, cuenta con **885,14 semanas** cotizadas al 29 de julio de 2005, lo cual evidentemente demuestra que conservó el régimen de transición sin necesidad de incluirse los ciclos aquí reconocidos, pues con ellos aumentaría un más las semanas exigidas al 29 de julio de 2005, esto es un total de **940,91 semanas** cotizadas.

PENSIÓN DE VEJEZ - ACUERDO 049 DE 1990

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece que para acceder a la pensión de vejez en el caso de los hombres debía acreditar 60 años de edad y 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.

En el *sub examine*, se tiene que el actor cumplió los 60 años de edad el 6 de junio de 2009; al verificarse las semanas cotizadas durante los **20 años anteriores al cumplimiento de la edad**, esto es, del 6 de junio de 1989 al 6 de junio de 2009, se observa que acreditó un total de **372,62 semanas** y en **toda la vida laboral, esto es, al 31 de diciembre de 2014, un total de 1.052,35 semanas** cumpliendo así con 1,000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo

Disfrute y monto de la pensión

Al respecto, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión y solo en casos excepcionales la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha estimado, reconocerla con anterioridad cuando el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 3565 -2015 y CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017).

En el presente caso, el Juez de primera instancia reconoció la prestación a partir del día siguiente al momento en que se efectuó la última cotización al sistema, sin que ello hubiere sido objeto de discusión por el demandante; por lo tanto, se mantendrá la fecha de reconocimiento señalada por el *a quo*, pues de otorgarse la prestación en fecha anterior a la señalada en el fallo de primera instancia implicaría hacer más gravosa la situación de Colpensiones, quien fue la única apelante y respecto de quien se conoce este asunto en grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto al cálculo de la **mesada pensional**, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es con lo cotizado durante los últimos 10 años ya que el actor no acreditó 1,250 semanas de cotización y como tasa de remplazo de tendrá en cuenta lo señalado el artículo 20, parágrafo 2º del Decreto 758 de 1990, lo cual corresponde al 84%; toda vez que el actor cuenta en toda su vida laboral al 31 de octubre de 2016 con **1.090,43 semanas** de cotización y al sumarse los ciclos aquí reconocidos (55,77) contaría con un total de **1.146,2 semanas** de cotización en toda su vida laboral. Al efectuarse los cálculos aritméticos por parte del grupo liquidador dispuesto para esta instancia, se obtuvo el siguiente resultado:

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de Indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1998	153	31.210	88,05	2,821	\$ 204.000,00	\$ 575.527,07	\$ 2.935.188,08
1999	358	36.420	88,05	2,418	\$ 236.460,00	\$ 571.672,24	\$ 6.821.955,40
2000	360	39.790	88,05	2,213	\$ 260.100,00	\$ 575.566,85	\$ 6.906.802,21
2001	360	43.270	88,05	2,035	\$ 286.000,00	\$ 581.980,59	\$ 6.983.767,04
2002	360	46.580	88,05	1,890	\$ 309.000,00	\$ 584.101,55	\$ 7.009.218,55
2003	210	49.830	88,05	1,767	\$ 332.000,00	\$ 586.646,60	\$ 4.106.526,19
2004	360	53.070	88,05	1,659	\$ 358.000,00	\$ 593.968,34	\$ 7.127.620,12
2005	60	55.990	88,05	1,573	\$ 381.500,00	\$ 599.947,76	\$ 1.199.895,52
2012	60	76.190	88,05	1,156	\$ 1.183.500,00	\$ 1.367.727,72	\$ 2.735.455,44
2013	360	78.050	88,05	1,128	\$ 1.800.000,00	\$ 2.030.621,40	\$ 24.367.456,76
2014	360	79.560	88,05	1,107	\$ 1.504.000,00	\$ 1.664.494,72	\$ 19.973.936,65
2015	359	82.470	88,05	1,068	\$ 644.000,00	\$ 687.573,66	\$ 8.227.964,84
2016	240	88.050	88,05	1,000	\$ 689.000,00	\$ 689.000,00	\$ 5.512.000,00
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2016	\$ 103.907.786,81
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 865.898,22
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado					84%
		Primera mesada					\$ 727.354,51
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año				2016	\$ 689.455,00

Como bien se puede ver la mesada pensional resultó inferior a la señalada en primer grado que correspondió a \$729.492,26, dado que este ítem también se conoce en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se modificará la mesada establecida por el Juez.

INTERESES MORATORIOS

Se tiene que éstos tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio, de manera que su imposición no está sometida a un análisis de la conducta de la respectiva entidad de seguridad social o ente o sujeto pagador y a su posible apego a los postulados de la buena fe.

Establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que 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. Así mismo, el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, refiere que las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional cuentan con un plazo no mayor de 4 meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de pensión para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

En el presente caso no existe duda que para el momento en que el demandante reclamó su derecho pensional ya cumplía con los requisitos para acceder a ella; sostuvo el sentenciador de primer grado que los intereses moratorios debían ser contabilizados a partir de la reclamación que hizo el promotor del proceso el 15 de febrero de 2017 (fº59), para la corrección de su historia laboral, aspecto que no discutió

el demandante, de manera que teniendo en cuenta dicha fecha los intereses moratorios en efecto corren a partir del 16 de junio de 2017 y hasta tanto se reconozca el derecho pensional, tal y como se contempló en el fallo de primera instancia.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que el mismo no tiene vocación de prosperidad, como quiera que el demandante adquirió el derecho a la pensión a partir del mes de noviembre de 2016, radicó la demanda el 13 de diciembre de 2019 (f°.76) y se notificó a Colpensiones el 18 de febrero de 2020 (f°.78), (esto es durante el término establecido en el artículo 94 del CGP), lo cual demuestra que no superó los 3 años de que trata el artículo 151 del CPTSS.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

En cuanto a la condena en costas a Colpensiones en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP, establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar Colpensiones condenada en juicio, pues se dispuso el reconocimiento de la pensión de vejez, además de presentar oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas.

Finalmente, deberá actualizarse el valor del retroactivo de las mesadas adeudadas entre el **1° de noviembre de 2016 al 30 de septiembre de 2022**, las cuales corresponden a la suma de \$65.577.445; advirtiéndose que el mismo seguirá incrementándose hasta tanto sea incluido en nómina de pensionados.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/11/16	31/12/16	6,77%	\$ 727.355,00	3,00	\$ 2.182.065,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 769.178,00	13,00	\$ 9.999.314,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 800.637,00	13,00	\$ 10.408.281,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 828.116,00	13,00	\$ 10.765.508,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 877.803,00	13,00	\$ 11.411.439,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 908.526,00	13,00	\$ 11.810.838,0
01/01/22	30/09/22	5,62%	\$ 1.000.000,00	9,00	\$ 9.000.000,0
Total retroactivo				\$ 65.577.445,00	

Por lo anterior, se **modificará** la decisión de primera instancia.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de tenerse como primera mesada pensional al 1° de noviembre de 2016, la suma de \$727.354,51 y como retroactivo de las mesadas pensionales causadas y no pagadas entre el 1° de noviembre de 2016, al 30 de septiembre de 2022, la suma de \$65.577.445; advirtiéndose que el valor del retroactivo se seguirá incrementando hasta tanto el demandante sea incluido en nómina de pensionados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



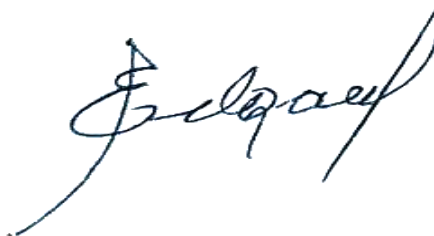
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada, en la suma de \$1.000.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELISEO GALLARDO BARBOSA
CONTRA PALMAS MONTERREY S.A. Y COLFONDOS S.A.**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **ELISEO GALLARDO BARBOSA**, se declare que con la empresa PALMAS MONTERREY S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido; que dicha empresa no realizó los aportes a pensión entre el 20 de junio de 1979, y el 19 de mayo de 1986. En consecuencia, se condene a COLFONDOS S.A. a realizar el cálculo actuarial de las cotizaciones no realizadas a pensión; se condene a la empresa PALMAS MONTERREY S.A. a que una vez efectuado el cálculo actuarial pague a COLFONDOS S.A. la suma correspondiente por dicho concepto; se condene a los demandados al pago de costas procesales y se haga uso de las facultades ultra y extra petita (Exp. Digital-cuaderno 01-fº 5).

Como hechos fundamento de las pretensiones (Exp. Digital-cuaderno 01-fº 5), señaló en síntesis, que tuvo una relación laboral con la empresa PALMAS MONTERREY S.A. a través de un contrato laboral a término indefinido el cual inició el 20 de junio de 1979; que se desempeñó en el cargo de liquidador de nómina; que dicha empresa lo afilió a pensión a partir del 20 de mayo de 1986 y el contrato finalizó el 6 de febrero de 2011.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

PALMAS MONTERREY S.A. contestó (Exp. Digital-cuaderno 01-f° 111-128), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los supuestos fácticos en los que estas se fundamentan, aceptó todos los hechos de la demanda que se atañen a la existencia de la relación laboral, extremos, cargo desempeñado y fecha de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones. Propuso como excepciones de fondo, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, compensación, pago, prescripción, buena fe, imposibilidad de afiliación y aportes retroactivos al sistema y genérica.

COLFONDOS S.A. contestó (Exp. Digital-cuaderno 01- f° 133-141), oponiéndose únicamente a las pretensiones 5 y 6 de la demanda. En cuanto a los hechos dijo que no constaban. Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo, carencia de derecho y carencia de acción, falta de causa para demandar, prescripción, compensación, inexistencia del cumplimiento de los requisitos exigidos por ley para ser beneficiario de una pensión de vejez, falta de legitimación de la causa por pasiva, buena fe, compensación y pago, innominada o genérica y enriquecimiento sin causa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de mayo de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor ELISEO GALLARDO BARBOSA y la empresa PALMAS MONTERREY S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido, del 20 de junio de 1979 al 6 de febrero de 2011.

SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a realizar el cálculo actuarial, por el tiempo en que el señor ELISEO GALLARDO BARBOSA no estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por cuenta de la empresa PALMAS MONTERREY S.A., esto es, del 20 de junio de 1979 al 19 de mayo de 1986.

TERCERO: CONDENAR a PALMAS MONTERREY S.A. a cancelar a COLFONDOS S.A., el valor del cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, de acuerdo con la liquidación que al efecto realice la señalada entidad de seguridad social.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a PALMAS MONTERREY S.A., Inclúyase en su liquidación la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho.

Fundamentó su decisión, en que entre las partes no existía discusión en cuanto el vínculo laboral que los había atado, el cual se efectuó en Puerto Wilches Santander; que si bien el llamado a inscripción al ISS se fue dando progresivamente, en un comienzo la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dispuso que no había obligación de cotización al ISS de un trabajador que laboraba en un lugar al cual la entidad no había extendió su cobertura, justamente porque el referido Instituto no había asumido el cubrimiento de las contingencias en ese sentido; sin embargo, dicha posición jurisprudencial afectaba gravemente al trabajador, siendo revaluada dicha postura a partir de la sentencia CSJ SL9856-2014, criterio de que se ha mantenido hasta la fecha; conforme a ello, dispuso condenar a la empresa demandada al reconocimiento y pago de los aportes pensionales solicitados.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la empresa Palmas Monterrey S.A. interpuso recurso de apelación argumentando, que se encuentra acreditado que la empresa no negó en ningún momento el contrato laboral que tuvo con el actor y la no realización de los aportes a pensión; sin embargo, debía tenerse en cuenta que no estaba llamada a realizar dichos aportes entre las fechas que van del 20 de junio del 1979, al 19 de mayo de 1986, en la medida en que el ISS no tenía cobertura en el Municipio del corregimiento de Puerto Wilches, siendo por eso que se afiló al demandante a partir del 20 de mayo de 1986, en la ciudad de Bogotá, cotizaciones que se realizaron hasta la fecha de la terminación del contrato de trabajo.

Adujo, que no comparte la posición del despacho toda vez que en la sentencia T- 281-2020, la Corte Constitucional revaluó su posición respecto de los asuntos referentes a la no realización de aportes en los municipios en los cuales el ISS no tenía cobertura, para lo cual cita fragmentos de dicha providencia; que conforme a esa nueva postura de la mencionada Corporación se debía reevaluar la decisión tomada en primera instancia; que si se encuentra una responsabilidad por parte de dicha empresa en realizar el cálculo actuarial, se debía también tener en cuenta que la obligación de realizar los aportes no recaía exclusivamente en la empresa, toda vez que los trabajadores tienen un aporte de acuerdo a lo estipulado a la Ley 100 de 1993, y en ese sentido la carga debe ser compartida.

Sostuvo, que debe tenerse también en cuenta que dicha culpa no recae solamente en el empleador sino también sobre el Estado y en ese sentido las cargas deben ser compartidas, es decir, estaría en cabeza de la empresa el reconocimiento

de un 50%, un 25% debe ser asumido por el demandante y otro 25% por parte de la AFP; en ese sentido solicitó se modifique o revoque la sentencia para que en su lugar se falle de acuerdo con las disposiciones jurisprudenciales actuales de la Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Palmas Monterrey S.A.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: **i)** si la accionada Palmas Monterrey S.A. está obligada a pagar a COLFONDOS S.A. el cálculo actuarial elaborado por este, por la no afiliación del demandante a los riesgos de IVM en el periodo comprendido entre el 20 de junio de 1979, al 19 de mayo de 1986, cuando no existía cobertura del ISS en el Municipio de Puerto Wilches – Santander donde prestó los servicios el actor; y **ii)** si el pago del cálculo actuarial debe ser compartido entre el empleador, la AFP y el actor.

No es objeto de controversia: **i)** que el demandante prestó sus servicios en favor de Palmas Monterrey S.A. entre el 20 de junio de 1979, y el 6 de febrero de 2011; **ii)** que el empleador no lo afilió al ISS durante el periodo comprendido entre el 20 de junio de 1979, y el 19 de mayo de 1986; **iii)** que el actor se desempeñó como Liquidador de Nómina; y **iv)** que la cobertura del ISS en el Municipio de Puerto Wilches – Santander inició el 24 de agosto de 1987.

CÁLCULO ACTUARIAL

Al respecto, se tiene que con el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, concretamente en su artículo 1º, se estableció la obligatoriedad de afiliación al régimen de los seguros sociales obligatorios a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y a los que presentaran sus servicios en empresas del sector oficial, siempre que no estuvieran exceptuados por disposición legal, obligación ésta que no fue inmediata por cuanto se hizo de manera paulatina a medida que el ISS extendiera su cobertura en el territorio nacional, por lo que en principio podría decirse que los tiempos laborados en los municipios donde no existía cobertura del ISS no son computables para una pensión del sistema general de

pensiones por cuanto no se tenía establecida una afiliación forzosa sin que pudiera predicarse una omisión imputable al empleador.

No obstante, el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, dispuso la obligación de los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para efectuar los aportes al Instituto en los casos en que este asumiera dicha obligación, lo cual se refuerza con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL9856-2014, reiterada en providencia CSJ SL4072-2017, última en la que indicó:

Sin embargo, en el 2014, la corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y SL 17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.”

Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala por mayoría estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.”

Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL 9856-2014, luego reiterada en otras, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, (iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(...) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (...) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social».

Conforme a ello, es claro que así la afiliación de los trabajadores que laboraban en este caso en el Municipio de Puerto Wilches – Santander haya sido obligatoria desde el 24 de agosto de 1987, los empleadores estaban en la obligación de hacer partidas de capital para sufragar los aportes en pensión del personal a su cargo y con ello garantizar el derecho a la seguridad social de los mismos, como así lo dispone el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, en comentario.

En ese orden de ideas, se tiene que como se indicó en precedencia, el accionante laboró al servicio de la demandada Palmas Monterrey S.A. desde el 20 de

junio de 1979, hasta el 6 de febrero de 2011, siendo afiliado al ISS desde el 20 mayo de 1986; luego en el periodo en que la empresa no efectuó cotización alguna esto es, desde el inicio de la relación laboral hasta el 19 de mayo de 1986, bajo el entendido que no estaba en la obligación a hacerlo, es evidente que debe responder por ese lapso en que la prestación por vejez estuvo a su cargo, sin que para nada importe el hecho de que el ISS no haya iniciado cobertura en esa región del país para esa data, puesto que conforme al artículo 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, el empleador estaba obligado a efectuar la provisión correspondiente al tiempo que el empleado laboró a su favor, y así contribuir con la conformación del capital para financiar la prestación; lo anterior, acorde con el criterio doctrinal del Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral; de ahí que, como lo señaló el operador judicial de primer grado, deba cancelar el respectivo cálculo actuarial que para el efecto realice Colfondos por las cotizaciones que no se hicieron durante ese tiempo.

Cabe resaltar que, el anterior criterio jurisprudencial se ha mantenido uniforme hasta la fecha, y se ha venido reiterando, como por ejemplo en la en sentencia CSJ SL1720-2022, en la que dijo:

Igualmente, se recuerda que desde el año 2014, esta Sala abandonó el criterio respecto de la inexistencia de una disposición que estableciera el pago de cotizaciones por parte del empleador, a la que hace referencia el recurrente en su cargo, pues la línea doctrinal de esta Corte, cambio su postura, estableciendo que el tiempo laborado en favor de empleadores que no tenían la obligación de afiliación al ISS, por no haber sido llamados por este debido a su falta de cobertura, debía tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Así mismo, la sentencia CSJ SL9856-2014, cambió el argumento que hasta entonces imperaba, relativo a que la inexistencia de una disposición que estableciera el pago de cotizaciones por parte del empleador, por aquellos periodos en que no había surgido cobertura, desconocía que el trabajador «no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia a la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional».

En esa medida, y ante esa omisión legislativa, no resultaba razonable cargarle las consecuencias a la parte débil de la relación laboral, por lo que se consideró, que «el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes»; tal criterio que se ha mantenido invariable y que ha sido expuesto entre otras, en las sentencias CSJ SL14388-2015, CSJ SL2138-2016, CSJ SL18398-2017, CSJ SL361-2018-CSJ SL287-2018, CSJ SL358-2018, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1356-2019

[...]

Así mismo, en la sentencia SL3506-2019, se recordó lo dicho en la providencia CSJ SL069-2018, reiterada en la SL1358-2018, donde se sostuvo que «(...) la Corte ya ha determinado que en desarrollo de reglas tales como las establecidas en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley

797 de 2003, y de principios de la seguridad social como los de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, **todas las hipótesis de omisión en la afiliación, sea cual sea la razón a la que obedezcan, deben encontrar una solución común, que consiste en que las entidades de seguridad social tengan en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda, por los tiempos omitidos, tal y como lo dedujo el Tribunal»** (Negrillas fuera del texto original).

Es claro entonces, que el empleador está en la obligación de reconocer el pago del cálculo actuarial a la entidad de seguridad social, **por aquellos lapsos de tiempo en los que el trabajador le haya servido, sin que importe si se había iniciado la cobertura de afiliación, a fin de contribuir con la conformación del capital necesario para el financiamiento de la pensión del trabajador, sin que se pueda considerar que se encontraban exentos de responsabilidad frente al sistema pensional.** (Negrillas fuera del texto original)

En cuanto al alcance de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, itera la Sala su alcance, en cuanto a que sí dispusieron una obligación a cargo de los empleadores de realizar la provisión proporcional al tiempo en que el trabajador laboró. Y en el caso de los empleadores respecto de los cuales no empezó a operar la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por falta de cobertura del ISS, no los liberó de responsabilidad, pues estos riesgos continuaron a su cargo en vigencia de los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo. En la sentencia CSJ SL2879-2020, la Corte expuso:

Al respecto, vale recordar que la obligación del pago de las pensiones de jubilación estaba en cabeza de los empleadores antes de la creación del ISS. Por ello, cuando la Ley 90 de 1946 estatuyó el seguro social obligatorio, dispuso, en sus artículos 72 y 76, que el ISS asumiría gradualmente el riesgo de vejez en aquellos sitios en los que iniciara su cobertura, para lo cual los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela a dicha entidad en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional.

De modo que la carga pensional de jubilación continuó a cargo de los empleadores en los demás lugares del territorio nacional donde no hubiera presencia del ISS; deber que se mantuvo con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que así se contempló en los artículos 259 y 260 de dicho estatuto.

De manera que, no cabe duda respecto de la obligación que recae a cargo de la empresa demandada frente a sufragar los aportes pensionales del actor.

De otro lado, en cuanto a que dicha obligación de pago de aportes es compartida, como lo alega el recurrente, debe indicarse que la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, también se ha pronunciado sobre el asunto, refiriendo en la sentencia antes citada, lo siguiente:

Asimismo, el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que es el empleador o la caja quien debe trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente, representado a través de un bono o título pensional, sin que el trabajador esté llamado a contribuir de alguna manera en el pago de estos dineros, como se explicó en sentencia CSJ SL2584-2020, reiterada en la decisión CSJ SL673-2021:

La razón por la cual el empleador debe asumir íntegramente la mencionada erogación radica en que durante el lapso de no afiliación por falta de cobertura fue el único responsable del riesgo pensional, en la medida que durante tal interregno la obligación estuvo totalmente a su cargo. De ahí que no resulta procedente que el valor del título pensional sea distribuido entre él y el extrabajador en la proporción prevista legalmente para los aportes pensionales, tal como lo pretende la recurrente. (Negrillas fuera del texto original)

Por tal razón, las disposiciones que transcribe la censura para respaldar su tesis no resultan aplicables en este asunto, toda vez que la condena cuyo pago le fue impuesta en las instancias consiste en el título pensional correspondiente al lapso de vinculación, más no el pago de cotizaciones al sistema de pensiones que es lo que aquellas regulan. (Negrillas fuera del texto original)

Además, el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la dicha ley tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión debe tenerse en cuenta para efectos de la misma, para lo cual «el empleador o la caja» deberán trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente, representado a través de un bono o título pensional, sin que en modo alguno la norma establezca la contribución por parte del trabajador.

En efecto, la referida disposición dispone «En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional».

De modo que no le asiste razón a al apelante en cuanto a que las cargas deben ser compartidas entre la empresa el demandante y la AFP, puesto que conforme a la línea de pensamiento de la Sala de Casación Labora de la Corte Suprema de Justicia, dicha obligación recae única y exclusivamente en el empleador.

En lo que respecta a la jurisprudencia como criterio auxiliar, es menester traer a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-539-2011, en la cual se establece que la actividad judicial también está sujeta a la jurisprudencia, señalando:

Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico. (subrayado fuera del texto original).

Sobre el asunto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al analizar la jurisprudencia como criterio auxiliar sostuvo que *«el sometimiento al imperio de la Ley (artículo 230 de la Carta), no les impone una camisa de fuerza que les impida acudir a la jurisprudencia mediante la cual la interpretan o a la doctrina probable ni a los principios de derecho, para descubrir el genuino sentido de la misma»*, refiriendo en la sentencia CSJ SL5123-2020, lo siguiente:

“Por ejemplo, esta Sala, en sentencia CSJ SL, de 7 de jul. 2009, rad. 36821, enseñó:

Que los jueces en sus providencias estén sometidos al imperio de la ley no impide que la interpreten para desentrañar su sentido, ni, en tratándose de normas laborales, que le asignen el entendimiento que mejor se acomode a la búsqueda de la equidad y de la justicia en las relaciones laborales.

De otra parte, en fallo C 284-2015, en el que la Corte Constitucional resolvió sobre la inconstitucionalidad del artículo 4º de la Ley 153 de 1887, dijo:

[...] la doctrina probable y el precedente judicial son dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Encontró que mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión. La Corte reconoció que la utilización de estas fórmulas, lejos de atentar contra el artículo 230 de la constitución vienen a reforzar el sistema jurídico nacional y son perfectamente compatibles con la jerarquización de las fuentes que establece el postulado constitucional, puesto que la jurisprudencia no crea normas, sino que establece las fórmulas en que el juez, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive, debe llevar la normatividad a los casos concretos.

Igualmente, en la sentencia CC C621-2015, al resolver la exequibilidad del artículo 7º del Código General del Proceso, precisó:

3.9.1.1. Por una parte, ha quedado suficientemente claro que la posición de la Corte Constitucional respecto del valor vinculante de la jurisprudencia de las Altas Cortes tanto a nivel vertical como horizontal es que ello resulta plenamente compatible con el enunciado del Art. 230 constitucional, pues lejos de contradecir su sentido material, fortalece el concepto de orden normativo sistemático e integral y protege los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la Ley.

3.9.1.2. Las sub reglas decantadas sobre el valor de la jurisprudencia de las Altas Cortes, tanto en la figura de la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, como en general, sobre la aplicación del precedente vertical y horizontal en los casos con hechos similares, son claras en aceptar que la jurisprudencia es una herramienta útil para lograr la coherencia del sistema jurídico nacional, perseguir el cumplimiento del principio de igualdad, y lograr la eficiencia del sistema judicial”.

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que al decidirse con base en la línea jurisprudencial que ha tenido por sentada la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral referente a la obligación del pago de cálculo actuarial durante el tiempo de no cobertura del ISS en algunos municipios del país, se ajustó a la doctrina

probable elaborada por dicha Corporación, «sin que pueda entenderse antijurídica, pues a las claras se acompasa con la finalidad del sistema general de seguridad social, en la búsqueda de proteger a aquellos que se encuentran en debilidad manifiesta y son sujetos especiales de protección no solo desde la óptica legal sino constitucional» (CSJ SL5123-2020).

Por lo anterior, se **confirmará** la decisión de primera instancia.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

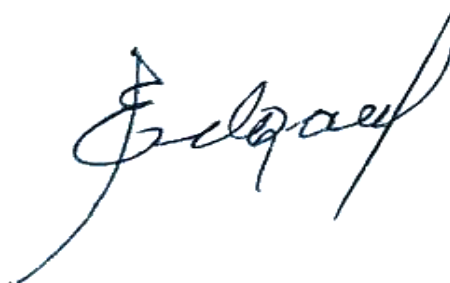
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



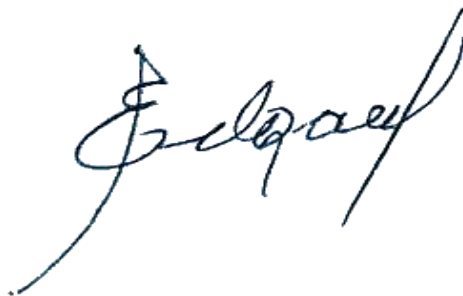
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada, en la suma de \$1.000.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DOMINGO FUENTES PATIÑO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **DOMINGO FUENTES PATIÑO**, se declare que tiene derecho a la pensión de vejez por cumplir con los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión a partir del 5 de mayo de 2022, de intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, al reconocimiento de mesadas adicionales, costas procesales y se haga uso de las facultades ultra y extra petita (f° 4-5).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f° 2-4), señaló en síntesis, que nació el 5 de mayo de 1942; que se afilió al ISS el 1° de enero de 1967; que para el 1° de abril de 1994, contaba con 52 años de edad, estando amparado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que Colpensiones expidió historia laboral en la que consta que entre el 1° de enero de 1967, al 9 de octubre de 1977 cotizó 440,57 semanas y, desde el 1° de noviembre de 2004, al 31 de enero de 2013, aportó 402,86 semanas, para un total de 843,43 semanas, cuando en realidad contabiliza 1.200 semanas.

Arguyó, que al cumplir los 60 años de edad en mayo de 2002, se acercó al ISS para solicitar su pensión, percatándose que su historia laboral no reflejaba los aportes con el empleador Siervo Peña Pinzón, efectuado la correspondiente reclamación para que se incorporara las mesadas no contabilizadas del año 1995, al año 2002; que el señor Peña Pinzón era el propietario de Creaciones Irma.

Indicó, que elevó petición ante el ISS el 27 de marzo de 2009, para saber en qué fecha fue afiliado por el señor Peña Pinzón, solicitud de la que no obtuvo respuesta; posteriormente elevó solicitud para el reconocimiento de la pensión ante Colpensiones del 12 de junio de 2015, la cual le fue negada mediante resolución GNR 347710 del 4 de noviembre de 2015, por no acreditar 750 semanas de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005; que frente a dicha decisión interpuso los recursos de ley haciendo entrega de las autoliquidaciones y pruebas en las que constaba que había laborado para el señor Peña Pinzón desde agosto de 1995; sin embargo, el reconocimiento de la pensión se siguió negando mediante resolución VPB 332 del 23 de agosto de 2016.

Acotó, que debe tenerse en cuenta que ha cotizado al sistema 843,43 semanas más 369,91 no contabilizadas del año 1995, al año 2002, con el empleador Siervo Peña Pinzón, para un total de 1.213,44 semanas de cotización.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones contestó (f° 79 a 86), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los supuestos fácticos en los que estas se fundamentan, aceptó fecha de nacimiento del actor, la data de inicio de cotizaciones a dicho fondo, aportes al 29 de junio de 2018, la calenda en que cumplió los 60 años de edad, solicitud de reconocimiento pensional del año 2015, negativa de reconocimiento y recursos interpuestos; en cuanto a los demás hechos, señaló no constarle los numerales 6 a 9, y no ser ciertos los demás.

Propuso como excepciones de fondo, prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, buena fe e innominada o genérica.

Mediante auto del 24 de mayo de 2018, se ordenó vincular al proceso al señor Siervo Peña Pinzón (f° 71), quien no pudo notificarse personalmente al desconocerse por parte del demandante su lugar de residencia, por lo que mediante auto del 12 de

julio de 2018 (f° 89), se ordenó su emplazamiento y en auto del 24 de julio de 2019, (f°99), se le designó curador ad litem, quien dio contestación a la demanda proponiendo como excepciones de fondo, pago, prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, cosa juzgada y declaratoria de otras excepciones (f° 106-113).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de mayo de 2021, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas COLPENSIONES y señor SIERVO PEÑA PINZÓN de las pretensiones invocadas en la demanda, de conformidad con la parte motiva de la decisión.

Fundamentó su decisión, señaló que para la imputación de los pagos en mora la parte actora debía acreditar la existencia de una relación laboral durante el periodo en que se debieron efectuar dichos aportes, siendo los reclamados los periodos comprendidos entre el año 1995 al año 2002; que como pruebas de la existencia de dicha relación laboral se aportó autoliquidación mensual de aportes emitido por el señor Siervo Peña Pinzón que daba cuenta que el empleador realizó a favor del demandante las cotizaciones del mes de agosto 1996 a diciembre de 1998; también había sido aportado contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año celebrado entre el demandante y el señor Siervo Peña Pinzón por el periodo comprendido del 24 de enero al 30 de noviembre de 1997.

Sostuvo, que si bien de los anteriores medios de prueba, se podía colegir que se acreditó la prestación del servicio del demandante a favor del señor Siervo Peña; no obstante, no se encontraban acreditados los extremos temporales mencionados por el actor; bajo tales postulados tuvo como existencia de la relación laboral desde el mes de agosto de 1996, a diciembre de 1998, ordenado imputar dichos periodos a historia laboral del señor Domingo Fuentes.

Paso seguido, procedió a verificar si el demandante era beneficiario del régimen de transición, indicando que cumplía con los presupuestos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que para el 1° de abril de 1994, contaba con 51 años de edad. En cuanto al Acto Legislativo 01 de 2005, sostuvo que sumado el tiempo que se ordenó incluir en su historia laboral para el 29 de julio de 2005, acreditaba en un total de 600,56

semanas de cotización y un total de 972,15 semanas al 31 de diciembre de 2014, lo cual no daba lugar a la pensión reclamada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación señalando que de acuerdo a la sentencia SU 769 de 2014, de la cual reprodujo fragmentos, con fundamento en lo cual adujo que las altas Cortes han establecido la obligación de que los fondos de pensiones, tienen la responsabilidad de organizar la historia laboral y la obligatoriedad que en el evento en que un empleador cae en mora con el pago de aportes se ejecute.

Resaltó, que en el presente caso Colpensiones fue negligente en ejecutar al empleador Siervo Peña para lograr el pago de esos aportes; que sí bien se hubiese hecho, no se estaría pasando por esta situación, incumpliendo con la obligación y deber constitucional de garantizar, vigilar y organizar las historias laborales de cada uno de los trabajadores afiliados al respectivo fondo; que de las pocas pruebas que se pudieron recaudar, estas fueron facilitadas después de terminada la relación laboral; que si bien no se pudo aportar un documento que demostrará el extremo de final de la relación laboral, en el expediente aparecía un contrato laboral que fue posterior al extremo inicial demostrado.

Enfatizó, que el señor Domingo fuentes Patiño desde el año 2002, momento en que fue despedido inicio reclamaciones ante el ISS como se vía en los derechos de petición en los cuales le solicitó le diera información sobre la historia laboral, sobre los aportes realizados por Siervo Peña, lo cuales no fueron resueltos; que de la misma manera en el año 2009, intento nuevamente que le informarán sobre cuál había sido la fecha de afiliación y de desafiliación por parte del empleador Siervo Peña Pinzón, los que tampoco se contestaron; que algunos de los documentos aportados, se dice por parte de la entidad demandada que había sido enviado a cobro jurídico o coactivo, inclusive se revisó un medio magnético donde se encontraba toda esa información, sin que se pudiera acceder a la misma; por lo tanto, absolver a la demandada de la obligación de conceder la prestación económica es una injusticia, porque ellos no cumplieron con ese deber jurídico.

Concluyó, que la entidad al momento de dar contestación a la demanda no informó al despacho la fecha de la desafiliación o desvinculación por parte del empleador Siervo Peña, situación por la cual no se encuentra de acuerdo con la

decisión de primera instancia, más aún teniendo en cuenta la edad del demandante, quien con mucho esfuerzo logró cotizar otras 400 semanas para llegar a las 906 semanas.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala determinar: *i)* si es posible validar dentro de la historia laboral del actor los ciclos correspondientes entre el año 1995, al año 2002, con el empleador Siervo Peña Pinzón; *ii)* establecer si el señor Domingo Fuentes Peña acreditó los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; *iii)* si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios; *iv)* y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

RECONOCIMIENTO DE SEMANAS

La alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral ha sostenido que para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado deben tenerse en cuenta a más de las consignadas oportunamente, las pagadas extemporáneamente y las que se encuentran en mora, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado, indicándose textualmente en sentencia CSJ SL984-2019, lo siguiente:

A efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado a fin de verificar si cumple o no con los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, deben tenerse en cuenta a más de las consignadas oportunamente, las pagadas extemporáneamente y las que se encuentran en mora, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado (...).

No se trata, como lo sugiere la censura, que la Corte avale el reconocimiento y pago de pensiones a cargo de las administradoras de pensiones, desconociendo la obligación que tiene los empleadores de efectuar las cotizaciones, pues a la conclusión cuya revisión impetra la recurrente, ha llegado la Corporación por el ejercicio hermenéutico de las normas que integran el sistema e imponen obligaciones a unas y otros para garantizar el derecho a la pensión de los trabajadores, así como para afianzar el equilibrio financiero del sistema en el que insoslayablemente tienen interés los fondos de pensiones, con el objetivo de lograr la eficiencia de su funcionamiento en

beneficio propio y, además, como valor o principio supremo, para cumplirle a sus afiliados con el pago de las prestaciones a su cargo (...).

Es por lo anterior que esta Sala de la Corte ha reiterado que al concurrir las obligaciones antedichas en empleadores (pago de aportes) y administradoras (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al afiliado quien cumplió con su trabajo y el aporte al sistema de pensiones previamente descontado del pago mensual de su salario”.

Así mismo, en pronunciamiento más reciente la Corte reiteró su criterio en sentencia CSJ SL2163-2022, señalando:

*A efectos de absolver el problema jurídico planteado, conviene reiterar lo dicho por la Sala de Casación Laboral sobre la obligación de las entidades administradoras de cobrar los aportes en mora. **En este punto el precedente ha sido muy claro en señalar que existe dicha obligación por cuanto son entidades que administran los recursos pensionales de sus afiliados, esto conforme a la habilitación dada constitucionalmente al gobierno de delegar la prestación del servicio público de la seguridad social en entidades tanto públicas como privadas (CSJ SL 5665-2021).***

Y, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 656 de 1994 por ser prestadoras de un servicio público esencial, las entidades tienen una diligencia superior a la de cualquier otra actividad, de manera que, el regulador determinó que debían desarrollar sus funciones de manera eficiente, eficaz y oportuna, y su responsabilidad, ante su inobservancia, los hace responsables de los perjuicios que se le puedan causar a sus afiliados. Y no puede trasladar las consecuencias al trabajador (CSJ SL 51513-2020 y SL 5665-2020).

ARTICULO 4o. En su calidad de administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.

*Vistas así las cosas la conclusión es que **«no es dable trasladar al trabajador las consecuencias del no pago del aporte por parte de su empleador, así como que la administradora tiene el deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes a efectos de persuadir al aportante incumplido de honrar su obligación. Sin embargo, en aquellos eventos en que la administradora no demuestre haber adelantado, o no adelante en debida forma u oportunamente las acciones de cobro frente a los aportes tardíos, será la directa obligada al reconocimiento de la prestación por su inacción»** (CSJ SL 5665-2021). (negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Así las cosas, le asiste razón al recurrente en cuanto a que dicha obligación de cobro recae en las administradoras de fondo de pensiones cuando se demuestra la mora por parte del empleador en los aportes pensionales; no obstante, para que dicha obligación surja, necesariamente debe mediar afiliación al sistema por parte del empleador, pues en el caso de no constar con dicha afiliación lo que surge es demostrar la existencia de la relación laboral y extremos para imputarle dicha obligación al empleador a quien le corresponderá el pago del cálculo actuarial ante la no afiliación de su trabajador al sistema de pensiones.

En el caso *sub examine*, se tiene que el *a quo* ordenó a la entidad demandada ingresar dentro de la historia laboral del señor Fuentes Patiño el periodo correspondiente al **mes de agosto de 1996 a diciembre de 1998**, al acreditarse la existencia de un contrato con el empleador Siervo Peña Pinzón y su correspondiente afiliación al sistema pensional, indicando que no había lugar a tener como extremos de la relación laboral los señalados por el actor, al no existir probanzas de ello.

En torno a lo decidido por el juez de primera instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1116-2022, en la que trajo a colación las sentencias CSJ SL1691-2019 y CSJ SL2000-2021, sostuvo:

[...] la Sala ha adoctrinado que para contabilizar períodos registrados en mora en la historia laboral, en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021). Precisamente, en dicha decisión se indicó: (Negritas fuera del texto original).

Por otra parte, también el juez plural determinó que para contabilizar las semanas reportadas con mora del empleador, era necesario acreditar que en ese lapso existió un vínculo laboral, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en esos periodos.

Tal razonamiento tampoco es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo adoctrinado por esta Corporación en su jurisprudencia (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018). Precisamente en la providencia CSJ SL3707-2017, la Sala señaló:

“Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro”.

Conforme lo anterior, en el caso de un trabajador dependiente afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, las cotizaciones legalmente se causan o generan con la efectiva prestación del servicio, ello con

independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL 34256, 10 feb. 2009, CSJ SL9808-2015 y CSJ SL13276-2015), criterio que se acompasa con lo previsto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 17 y 22 de la misma disposición. (Negrillas fuera del texto original).

Ahora bien, **cabe distinguir como lo hizo el Tribunal cuando existe falta de afiliación, situación que se evidencia también en el caso concreto y que fue objeto de análisis por parte del juez, evento en el cual la jurisprudencia ha dicho que no es posible atribuirle responsabilidad a la administradora en relación con el cobro de los aportes, en tanto desconoce el hecho generador de la cotización. De esta manera, ha señalado el precedente que Colpensiones no está habilitada para adelantar acciones de cobro contra los empleadores omisos, por cuanto era ajena a la existencia de la relación de trabajo** (al respecto se puede consultar las sentencias CSJ SL3609-2021, CSJ SL3845-2021, CSJ SL1506-2021, CSJ SL5058-2020). (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Conforme a la línea jurisprudencial a la que se ha hecho mención, verificadas las pruebas allegadas al proceso, se encuentra la autoliquidación de mensual de aportes al sistema de seguridad social integral con imprenta del Seguro Social en donde se acredita afiliación a dicho sistema por parte del empleador Siervo Peña Pinzón a favor del demandante (f° 49-62), constando que efectuó aportes desde el agosto de 1996, a enero 1999 (f° 62), y no a diciembre de 1998, como lo sostuvo el juez de primer grado; también consta en el expediente administrativo (CD f°87- archivo 20160712010040), contrato laboral a término fijo inferior a un año con el empleador Siervo Peña Pinzón con fecha de inicio 24 de enero de 1997, y de finalización 30 de noviembre de 1997.

De lo anterior, se colige que en efecto no se encuentra constancia de los extremos laborales que aduce el actor que tuvo con el empleador Siervo Peña Pinzón, esto es, desde el año 1995 al año 2002; tampoco obra constancia de afiliación al sistema durante dicho interregno; si bien no existe novedad de retiro para en el año 1999, por parte de este empleador, lo cierto es que no obra prueba alguna de donde se logre establecer que la relación laboral continuó después del año 1999, careciendo el informativo de elementos probatorios que permitan a esta Sala de decisión imputar la obligación de cobro a cargo de Colpensiones.

Para el efecto, cabe agregar que en la sentencia SL1116-2022, en un caso similar la Corte señaló:

«[...]», precisa la Sala que en el caso que ocupa la atención de la Sala no se presenta una afiliación tácita, entendiendo esta como el silencio de la administradora de pensiones en relación con las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación, y al tiempo ésta recibe pacíficamente el pago de los aportes por un período significativo,

se da una manifestación implícita de la voluntad del afiliado, aceptada por la administradora, que conduce a que no pueda perderse el derecho a la pensión. En torno a este tópico, la Sala en la sentencia SL14236-2015, reiterada en la sentencia SL 861 de 2021, lo anterior por cuanto ante la entidad administradora no se acreditó la vinculación laboral del demandante, requisito esencial y generador de la cotización». (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Bajo tal entendido, solo sería dable computar a la historia laboral del señor Domingo Fuentes Patiño, los siguientes ciclos:

periodo	semanas
Agosto – diciembre 1996	21,45
Enero – diciembre 1997	52
Enero – diciembre 1998	52
Enero 1999	4,29
Total:	129,74

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de los hombres debía contar para el 1º de abril de 1994, con 40 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados. Cumplidos los requisitos señalados, el afiliado tendrá derecho a la pensión de vejez cuando cumplan la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas establecidas en el régimen que se venía aplicando con anterioridad al 1º de abril de 1994, el cual para el caso concreto es el dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990.

Dicho lo anterior, y conforme a la copia de la cédula de ciudadanía del demandante y que obra a folio 14 del expediente, se tiene que nació el **5 de mayo de 1942**, por lo que al 1º de abril de 1994, contaba con 52 años de edad cumplidos, reuniendo así los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en lo que se refiere a la vigencia del citado régimen, el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone que éste no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para las personas que estando en el mismo tengan cotizadas **750 semanas** o su equivalente en tiempo a la entrada en rigor de dicho acto, esto es, al 29 de julio de 2005, a quienes se les mantendrá el referido régimen **hasta diciembre de 2014**.

Al constatar si el demandante cuenta con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 29 de julio de 2005, se observa de la historia laboral actualizada al 29 de junio de 2018, los siguientes aportes:

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
1004000012	CUELLAR SERRANO GOME	01/01/1967	12/02/1967	\$660	6,14	0,00	0,00	6,14
1004001735	ALDANA PARRA Y CIA L	25/06/1967	02/03/1968	\$660	27,29	0,00	0,00	27,29
1003400305	METALURGICAS DEL VAL	12/04/1969	02/06/1970	\$660	59,57	0,00	0,00	59,57
1003400545	REAMERICA MARTINEZ G	27/06/1970	06/12/1976	\$4.410	327,71	0,00	0,00	327,71
1003500504	MADEMETAL LTDA	24/05/1977	09/10/1977	\$4.410	19,86	0,00	0,00	19,86
52216064	VELASCO JIMENEZ ADRI	01/11/2004	31/12/2004	\$358.000	6,00	0,00	0,00	6,00
52216064	VELASCO JIMENEZ ADRI	01/01/2005	30/06/2005	\$381.500	25,29	0,00	0,00	25,29
52216004	VELASCO JIMENEZ ADRI	01/07/2005	31/07/2005	\$381.500	4,29	0,00	0,00	4,29

Como se puede ver dentro de dicho historial acredita **476,15 semanas** de cotización a julio de 2005, al sumarse las 129,74 semanas que fueron reconocidas en el presente litigio, acreditaría para julio de 2005 un total de **605,89 semanas**; no alcanzando así las 750 semanas requeridas en el Acto Legislativo 01 de 2005; de manera que no logró conservar el régimen de transición.

PENSIÓN DE VEJEZ - ACUERDO 049 DE 1990

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece que para acceder a la pensión de vejez en el caso de los hombres debía acreditar 60 años de edad y 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.

En el *sub examine*, se tiene que el actor cumplió los **60 años de edad el 5 de mayo de 2002**; es decir, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que se procede a verificar si para dicha data reunía los requisitos del mencionado Acuerdo, dado que era beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; al verificarse las semanas cotizadas durante los **20 años anteriores al cumplimiento de la edad**, esto es, del **5 de mayo de 1982 al 5 de mayo de 2002**, se observa que acreditó un total de **129,74 semanas**, de manera que no reunió los requisitos dispuestos en dicha normatividad.

RECONOCIMIENTO PENSIÓN LEY 797 DE 2003

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, establece como requisitos para la pensión de vejez los siguientes:

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

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

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

(...)

Al verificar los requisitos exigidos, se tiene que el señor **Domingo Fuentes Patiño** cumplió los 60 años de edad el 5 de mayo de 2002, momento para el cual debía haber acreditado 1,000 semanas de cotización, contando para dicha data con **570,31 semanas** de cotización; con posterioridad al año 2015, debía cumplir como mínimo con 1,300 semanas; evidenciándose que a la fecha reúne un total de **973,17 semanas** de cotización, que corresponde a los ciclos aquí reconocidos y las 843,43 semanas de cotización que aparecen registradas en su historia laboral, lo cual tampoco da lugar al reconocimiento de la prestación bajo dicha disposición normativa.

Por lo anterior, se **adicionará** la decisión de primera instancia, respecto de los ciclos a reconocer en la historia laboral del accionante y se **confirmará** en los demás.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

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

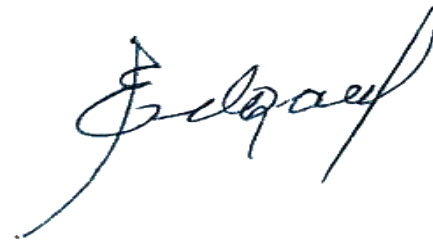
RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a COLPENSIONES a computar dentro de la historia laboral del señor DOMINGO FUENTES PATIÑO los ciclos correspondientes a agosto de 1996 a enero de 1999, con el empleador SIERVO PEÑA PINZÓN, para un total de 129,74 semanas adicionales; conforme a lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TECERO: COSTAS a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



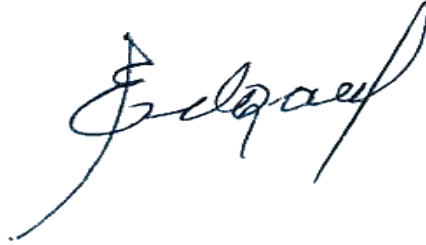
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante, en la suma de \$500.000.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar', with a stylized flourish extending from the bottom left.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RICARDO POLO CASTELLANOS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A., Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN.

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

El demandante pretende se declare la «ineficacia» del traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, se condene a Protección S.A. a trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones y, a esta última, recibir los aportes y reactivar la afiliación sin solución de continuidad desde el 2 de enero de 1979, y que se condene a las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que cotizó al ISS, hoy Colpensiones desde el 2 de enero de 1979, que aportó al ISS un total de 657 semanas; que se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A. el **10 de noviembre de 1994**; que al momento del traslado no le informaron que la mesada pensional en el RAIS sería menor que en el RPM, las ventajas y desventajas del traslado, la posibilidad de retornar

al RPM, ni la prohibición de traslado, así como tampoco, le realizaron la proyección pensional.

Indicó, que le comunicaron que el ISS se iba acabar y no *«se iba a poder pensionar»*; que en el RAIS podía pensionarse a cualquier edad, sin explicarle cómo afectaría esto la mesada y el bono pensional, por lo que la información suministrada fue *«sesgada y parcializada»*; que radicó solicitud de traslado a Colpensiones el 22 de diciembre de 2017, lo cual fue contestado negativamente por estar incurso en la causal de prohibición legal; que envió petición a Porvenir S.A. solicitando la invalidación de la afiliación el 4 de enero de 2018, y fue negada (expediente digital, archivo pdf 01).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de vinculación al ISS, el total de semanas aportadas al sistema, la radicación del formulario de traslado y la respuesta emitida. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de *«inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y la innominada o genérica»* (f.º121 a 142).

PROTECCIÓN S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que actualmente se encuentra vinculado al fondo de pensiones. Negó no haberle informado de la posibilidad de retornar al RPM y sobre la prohibición de traslado. Aclaró que de manera continua y oportuna informa a sus afiliados sobre la conveniencia o no de permanecer en el RAIS, que los afiliados tienen a su disposición distintos canales de comunicación para consultar la información que requieran y que realizó campañas publicitarias informando de la posibilidad de retornar al RPM. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo, las de *«falta de legitimación por pasiva, declaración de manera libre y espontánea del demandante al*

momento de la afiliación a la AFP Protección S.A., buena fe por parte de AFP Protección S.A, prescripción y la excepción genérica» (expediente digital, pdf 01).

PORVENIR S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de trasado a su entidad, la fecha de traslado a Protección S.A. y la solicitud de invalidación de la afiliación y la respuesta dada. Negó no haber suministrado información completa de los regímenes pensionales y que el ISS iba a desaparecer. Aclaró que brindó información clara, veraz y precisa de las características, requisitos e implicaciones del traslado al RAIS y que al momento del traslado no existía la obligación legal de realizar simulaciones pensionales. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo las de *«prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe»* (expediente digital, pdf 01).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 8 de septiembre de 2021 (expediente digital, pdf 11), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR *la ineficacia del traslado que realizó el señor RICARDO POLO CASTELLANOS [...], del régimen de Prima Media con Prestación administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A., efectuado el día 10 de noviembre de 1994, y por ende el que se realizó con posterioridad a PROTECCIÓN S.A, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.*

SEGUNDO. DECLARAR *válidamente vinculado al demandante RICARDO POLO CASTELLANOS [...], al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, como si nunca se hubiese trasladado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

TERCERO: CONDENAR *a la demandada AFP PROTECCIÓN a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor RICARDO POLO CASTELLANOS [...], como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

El *ad quo* indicó, que no era objeto de discusión que el demandante: i) estuvo afiliado al ISS, hoy Colpensiones desde el 2 de enero de 1979, hasta el 30 de noviembre de 1994, y aportó un total de 657 semanas, ii) se trasladó al RAIS

administrado por Porvenir S.A. el 10 de noviembre de 1994, y iii) posteriormente a Protección S.A. el 18 de julio de 1996.

Como fundamento de su decisión, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz y si proceden las pretensiones solicitadas en la demanda.

Para el efecto, expuso que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sentado una línea jurisprudencial sólida frente al deber de información que implica la obligación de los fondos de informar sobre las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional, así como también sobre el capital necesario para acceder a una pensión mínima, de ahí que, el consentimiento informado no se prueba con la firma del formulario de afiliación, pues a lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado (SL1421-2019 SL1452-2019 SL 1688-2019 SL 1689-2019).

Asimismo, manifestó que la jurisprudencia ha enseñado que no se convalida el traslado por las distintas vinculaciones dentro del RAIS y no es necesario que tenga un derecho pensional consolidado o sea beneficiario de afiliación para que proceda la ineficacia del traslado, concluyendo que de la contestación de la demanda presentada por Porvenir S.A. se advierte que el fondo tenía conocimiento de los términos en los cuales debía brindar la información al potencial afiliado; sin embargo, no aportó un medio probatorio que sustente lo dicho, por lo que se quedó en una «*simple afirmación*», además, aclaró que no se puede derivar el cumplimiento de este deber de información del formulario de vinculación pues las aseveraciones pre – impresas solo dan cuenta de un consentimiento, pero no informado y tampoco se extrajo confesión del interrogatorio de parte, por lo que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional y su posterior traslado.

Advirtió, que los efectos de la ineficacia del traslado implican devolver a Colpensiones los aportes, rendimientos financieros y gastos de administración y, con respecto a la excepción de prescripción, señaló que, para el caso no prospera pues se trata de derechos pensionales que tienen carácter imprescriptible, además que, la pretensión es declarativa y no condenatoria.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

PROTECCIÓN S.A. solicita sea revocada la sentencia de instancia de manera parcial. Como fundamento de la alzada, manifiesta que la ley autoriza a los fondos de pensiones a descontar los gastos de administración; que se vulnera el principio de igualdad de las partes, pues ordena no solo devolver los dineros pagados por gastos de administración sino los rendimientos generados, desconociendo la gestión profesional realizada por la entidad y que esta actividad no se realiza a título gratuito, pues el fondo de pensiones tuvo que sufragar gastos para la correcta administración de esos dineros. Además, refirió que en el RPM también estaba obligado a cancelar gastos de administración, por lo que de confirmar la sentencia se estaría auspiciando un enriquecimiento sin justa causa.

COLPENSIONES. pretende que sea revocada la sentencia de instancia. En sustento de la alzada, manifiesta que debe aplicarse la normatividad vigente al momento del traslado, la cual solo exigía como prueba del consentimiento la firma del formulario de afiliación; que como fundamento de la decisión debía utilizar jurisprudencia y normatividad de la época y que imponer obligaciones no previstas en la normatividad vulnera el principio de confianza legítima, legalidad y debido proceso, que exige el juzgamiento conforme a normas preexistentes.

Sostuvo, que se viola el debido proceso de Colpensiones porque sin participar en el acto de traslado debe asumir una probable prestación económica del accionante, además recordó que los actos jurídicos en principio solo tienen efectos inter partes, de ahí que, Colpensiones no puede verse ni favorecida ni mucho menos perjudicada; que la inversión de la carga de la prueba se hace de manera *«irracional y no ponderada»* suscitando que la responsabilidad de los fondos se convierta en objetiva, pues no impone un menor esfuerzo procesal a cargo del demandante de demostrar la existencia de algún vicio y, se cuestiona sobre cuál sería el documento necesario para demostrar el cumplimiento del deber de información.

Por último, indica que toda la información de los regímenes pensionales esta consignadas en la ley, por eso no es dable alegar la ignorancia para atribuir responsabilidad a los fondos de pensiones de haber omitido información, que la decisión afecta la sostenibilidad financiera y que se revoque la condena en costas pues esta entidad no tuvo injerencia en el acto de traslado de régimen.

V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Protección S.A. y Colpensiones y en grado jurisdiccional de consulta en lo que esta última no apeló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión: **i)** que el demandante realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde el 2 de enero de 1979, hasta el 30 de noviembre de 1994, que ascienden a 657 semanas; **ii)** que la solicitud de traslado a Porvenir S.A la realizó el **10 de noviembre de 1994**, y se hizo efectiva el 1° de diciembre de 1994 (expediente digital, pdf 01); **iii)** que posteriormente se trasladó a Protección S.A. suscribiendo formulario de afiliación el 18 de julio de 1996, materializándose este el 1° de noviembre de 1996 (expediente digital, pdf 01).

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la

elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (CSJ SL4062-2021).

CARGA PROBATORIA

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser

beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

CASO CONCRETO

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, la solicitud de vinculación ante el fondo de pensiones Porvenir S.A. se realizó el **10 de noviembre de 1994**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, de modo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993, razón por la cual, no le asiste razón al recurrente cuando manifiesta que al momento del traslado los fondos de pensiones no tenían esa obligación legal, pues se deja claro que desde la misma creación de los fondos privados de pensiones les asiste este deber legal.

Por otra parte, a pesar de que se firmó el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso *«voluntad de afiliación»*, no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediando por la voluntad del demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

Ahora bien, con respecto a los actos de relacionamiento y la permanencia en el régimen a través del tiempo, la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con

el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022).

En ese orden, no puede sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen- actos de relacionamiento- o porque allá permanecido en el régimen por mucho tiempo, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de RPM al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*** (Negrillas fuera del texto original).

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que los fondos de pensiones tenían la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no lograron demostrarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que las administradoras de pensiones incumplieron con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliado. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de inejecacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que debe ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adoctrinó:

[...] en la medida que la inejecacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto inejecaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“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 ésta 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.

Cabe agregar que, vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Como se desprende de lo anterior, la consecuencia de declarar la ineficacia es retrotraer las cosas al estado que se encontraba antes de efectuarse el traslado, por lo que a pesar de que Colpensiones no participó en el acto jurídico de traslado, la jurisprudencia ha dejado sentado las consecuencias de esta figura jurídica que no es otra cosa que retornar al afiliado al RPM junto con el capital ahorrado, rendimientos y demás emolumentos enunciados a Colpensiones para evitar un menoscabo en el principio de sostenibilidad financiera y financiar la prestación económica; de ahí que, a pesar de no haber participado en el acto jurídico de traslado, la decisión que toma esta Sala de Decisión en ningún momento busca perjudicar o beneficiar a ninguno de las demandadas, solo aplicar las consecuencias jurídicas de la figura de la ineficacia y lo sentado por la alta corporación.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral TERCERO de la decisión de instancia, para condenar igualmente a Protección S.A. además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a la devolución de las comisiones, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las

primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia por el tiempo que estuvo vinculada en cada uno de los fondos, rubros que deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos los dineros aportados por la afiliada al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala de Decisión ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió adelante.

VI. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Protección S.A. como quiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

VII. RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR al numeral SEGUNDO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a la devolución de las comisiones, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



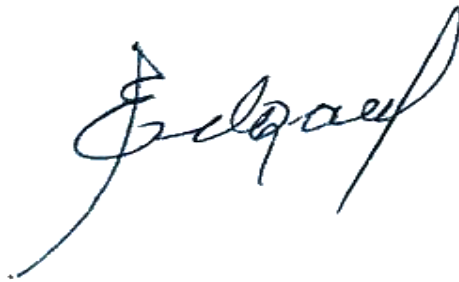
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fija como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección S.A., la suma de \$1.000.000 cada una.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', with a stylized, cursive script.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FERNANDO SALGADO PULIDO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, Y EMPRESA COLOMBIANA DE CABLES S.A.
EMCOCABLES.**

En Bogotá D. C. a los Veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende el señor FERNANDO SALGADO PULIDO se **condene** a Colpensiones a reconocerle y pagarle una pensión especial de alto riesgo, por exposición a altas temperaturas y a sustancias comprobadamente cancerígenas conforme el Decreto 2090 de 2003, debiendo incluirse para su liquidación todas las semanas efectivamente laboradas y cotizadas; los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación del retroactivo pensional; se **ordene** a Colpensiones realizar el cobro de las cotizaciones especiales por actividades de alto riesgo por el periodo comprendido entre el 16 de marzo y hasta la actualidad a cargo de Emcocables y a su vez se condene a esta última a pagar dichos aportes; que se **condene** a Emcocables en calidad de empleador a pagarle la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST por el no pago de aportes parafiscales que exigían un aporte adicional de alto riesgo; las costas y agencias en derecho y se haga uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 6-7 exp. físico), señaló que nació el 6 de octubre de 1961; que labora para Emcocables desde el 16 de marzo de 1999 y hasta la actualidad (dmda radicada el 6/09/2018), que desempeña el cargo de operario del horno galvanizado, estando expuesto constantemente a altas temperaturas y a sustancias comprobadamente cancerígenas, tales como ácido clorhídrico, cobre, plomo, ácido sulfúrico y nafta que contiene benceno, estas últimas, consideradas como altamente peligrosas para la salud; que en su historia laboral no se observan cotizaciones especiales por alto riesgo, situación que consultó mediante reclamación ante su empleador el 11 de julio de 2016, pero que este le contestó el 25 de julio del mismo año, argumentando que no tenía derecho a cotizaciones especiales por alto riesgo.

Narró, que el 14 de julio de 2016, petitionó ante Colpensiones apertura de cobro coactivo contra Emcocables por la omisión en las cotizaciones especiales de alto riesgo, la cual a la fecha no había sido resuelta; que el 14 de diciembre de 2016, solicitó ante Colpensiones la pensión de vejez, pero mediante Resolución SUB 1676 del 22 de marzo de 2017, se le negó la prestación por no cumplir con la edad requerida para pensionarse.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó (f.º 98-104 exp. físico), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, que en la historia laboral no se evidencian aportes por alto riesgo, y la expedición de la Resolución SUB 1676 del 22 de marzo de 2017; frente a los demás señaló que no le constaban por corresponder a hechos ajenos a ella. Formuló como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, y declaratoria de otras excepciones.

EMCOCABLES contestó (f.º 123-139 exp. físico), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó la relación laboral con el actor, que este ha desempeñado varios cargos, y que siempre a cumplido con sus obligaciones, que en la historia laboral no se evidencian aportes por alto riesgo porque no ha ejecutado esa clase de actividades, la petición realizada y la respuesta emitida; frente a los demás, señaló a unos que no le constaban por corresponder a un tercero o que no eran ciertos y aclaró, que el trabajador dentro de la compañía ha ocupado varios cargos, que solo desde 4 años atrás era operario de horno galvanizado; que la ARL Colmena al efectuar el estudio y análisis para el

estrés térmico concluyó que los trabajadores de galvanizado o manejo del horno, tenían un riesgo bajo frente a la exposición al calor, por lo que no se configuraban los presupuestos necesarios para realizar el pago de aportes especiales por alto riesgo.

Explicó, que el trabajador nunca ha ejecutado labores de alto riesgo, por cuanto no ha estado expuesto directamente a sustancias cancerígenas, máxime que no allegó un estudio o análisis profesional con el que logre concluir que sus manifestaciones son reales; además, ninguna de las sustancias mencionadas en la demanda son calificadas como cancerígenas de acuerdo con la OMS, y que si bien el riesgo es IV para aportes a la ARL, ello no implicaba que a la luz de las normas pensionales se debieran efectuar aportes adicionales. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, pago, falta de causa para pedir, prescripción, buena fe y genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 08 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2020 (f.º 298 y 305 exp. físico), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas Colpensiones y Empresa Colombiana de Cables EMCOCABLES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante señor Fernando Salgado Pulido, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestos.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación.

El *a quo* indicó, que no existía discusión en que el actor prestaba sus servicios a EMCOCABLES desde el 16 de marzo de 1999, por lo que determinaría si este estaba sometido a sustancias cancerígenas y a altas temperaturas.

Señaló, que del análisis íntegro del material probatorio se podía concluir que el actor no ejecutaba labores de alto riesgo, primero, porque se logró acreditar que inicialmente se había desempeñado como Operario del Horno Galvanizado por aproximadamente 2 a 3 años, que posteriormente pasó a ser Operario de la Línea de Horno Patentado, cargo que ocupa actualmente. En lo que respectaba a las altas temperaturas, consideró con base en las pruebas documentales y testimoniales, que si bien los hornos de galvanizado y de patentado manejaban temperaturas de 1740 grados Fahrenheit, equivalente a 950 grados Celsius, lo cierto era que no había exposición directa de los trabajadores a esas temperaturas, porque los hornos contaban con una manta térmica que aislaba el calor, tenían una estructura metálica

y controles de temperatura, por lo que la radiación que arrojaban estaba por debajo del nivel máximo de riesgo, ya que la temperatura mínima recomendada por la ARL Colmena para esos hornos se encontraba en 26, y que ambos valores habían sido determinados en niveles inferiores, el primero de ellos en 21,08 y el segundo en 20,03 (f.º 210).

Expuso, que el testigo Luis Alfonso Pico Peña había hecho una analogía al indicar que un horno doméstico elevaba su temperatura a 350 °C o más, pero la persona que la manipulaba no recibía esa misma temperatura, porque no estaba en su interior, situación que se asemejaba a la del actor, porque este nunca tuvo contacto directo con la llama del horno, aunado a que la empresa proporcionaba los elementos de protección establecidos por la ARL, tales como petos y guantes de carnaza, mascarillas con filtro, monogafas, botas reforzadas con puntera y careta.

Explicó, que también se había demostrado que la exposición diaria a las temperaturas de los hornos no era permanente, pues los testigos José Ernesto Vanegas y Luis Alfonso Pico Peña, habían manifestado que las posiciones eran relativas de acuerdo a los turnos y funciones asignadas, puesto que no todos los días ni durante toda la jornada debían enhebrar alambres, actividad en la cual sí permanecían cerca al horno, pero si así fuera el valor del índice de riesgos no alcanzaba el límite recomendado, lo que se acompasaba con el dicho de los Testigos Erika Tatiana Álvarez y Carlos Andrés Albornoz, quienes coincidieron en indicar que en la función de enhebrar, no había exposición prolongada ya que se realizaba durante 20 a 25 minutos interrumpidos en periodos máximos de 5 minutos.

Sostuvo, que de igual forma sucedió con las sustancias manipuladas por el trabajador a saber: zinc, borax y nitrato de sodio, porque se había probado que las mismas eran solubles, y que la mayor concentración correspondía a agua; además, que en ninguna de las funciones desarrolladas había inmersión de algún miembro y solo había contacto visual mínimo con los químicos. Agregó, que ninguna de las sustancias en mención era considerada como cancerígena ni representaba riesgo para los trabajadores de horno galvanizado y patentado, o por lo menos no sé probó así en el proceso.

Adujo, que según la ARL «*aparentemente no hay riesgo para los trabajadores expuestos*»; que el riesgo era potencialmente bajo, sumado a que no había encontrado medio de prueba alguno que permitiera entender que había injerencia en la condición médica de los trabajadores por la manipulación de dichas sustancias, en tanto que, a ninguno de los testigos traídos por el actor les constaba

que las enfermedades mencionadas por estos como leucemia, brotes en la piel o intoxicación, presuntamente sufridas por algunos de sus compañeros de trabajo hubiesen sido ocasionadas por las funciones desempeñadas en empresa, considerando que los deponentes basaban sus dichos en lo que les habían contado o en suposiciones, sumado a que Erika Tatiana Álvarez había informado que dentro de la compañía no se había reportado ninguna enfermedad de origen laboral. Mencionó que las declaraciones fueron contestes en señalar que el actor no manipulaba cobre, ni ácido sulfúrico, nafta o benceno, y que el plomo había sido usado cuando fungía como trabajador de la línea galvanizado pero que actualmente no, y tampoco participaba en lavado general o decapado químico, en donde si había uso de ácido clorhídrico diluido en agua.

Narró, que constató la ventilación referida en el informe de la ARL en las áreas en las cuales trabajó o trabajaba aun el demandante, sumado a que el testigo Pico Peña indicó que la empresa cuenta con extractores, tiene techos altos y ventanas; que Carlos Albornoz, Jefe de Mantenimiento de Emcocables en su declaración manifestó que el área de ventilación era amplia y que entre cada área de la compañía existía una distancia mayor a 3 metros, considerando que ninguna de ellas encuentra cerca la otra.

Puntualizó, que de las declaraciones se podía corroborar por parte de ese despacho, que todas las conclusiones a las que arribó la ARL Colmena en sus estudios denominados «*documento base para la asesoría en contaminantes químicos-material particulado BTX y perfil metálico*», eran acertadas en la medida que esa entidad por objeto, especialidad y experiencia era idónea para determinar los riesgos de índole ocupacional propendiendo por la conservación de condiciones médicas óptimas de los trabajadores y/o su rehabilitación, asesoría en prevención o de ser el caso de reconocimientos económicos pensionales, además que sus estudios se habían fundado en análisis íntegros de los puestos de trabajo del actor, con el uso de equipos de medición pertinentes y en aplicación de los criterios técnicos y legales correspondientes.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación considerando que la interpretación que debía dársele al estudio que realizó la ARL Colmena en mayo de 2018, denominado «*documento base para la*

asesoría en contaminantes químicos-material particulado BTX y perfil metálico», es el siguiente:

Dividir las tres categorías que existen en el tema, que son alto riesgo, actividades peligrosas y riesgo profesional. Sostiene que el estudio se refería a riesgo profesional, pero que evidentemente aportaba al tema de alto riesgo (Decreto 2090 de 2003), porque ellos debían tener unas mediciones para los límites permisibles y a los grados de exposición de acuerdo con los riesgos profesionales que no es lo que estaban pidiendo en el proceso, ya que el Decreto 2090 de 2003 no pedía una exposición a un límite, sino simplemente la exposición al riesgo, para ello se requiere que se pruebe que existen unos contaminantes dentro de la empresa demandada la industria; que precisamente en el estudio se estableció que la compañía utilizaba cadmio, benceno, etilbenceno del grupo 1 de contaminantes como otros agentes químicos como el plomo, níquel, etc.

Refirió, que allí se indica que el nivel de exposición es bajo, pero que conforme el Decreto 2090 de 2003, no se requiere un nivel de exposición, sino únicamente que este expuesto, situación que sí se generó dentro de la compañía, diferente al tema de las altas temperaturas que sí establece que la exposición debe ser superior a los límites permisibles.

Indicó, que lo que buscan con la demanda y las pruebas del expediente, era demostrar que las instalaciones de la empresa es una bodega donde manejan insumos metálicos y unos contaminantes en el aire en general en el recinto.

Explicó, que de los testimonios se podía establecer que la bodega tiene 25 mil metros y todas las líneas de producción quedan en la misma; que había quedado demostrado que el actor hacia parte del horno de galvanizado y que había exposición baja a sustancias cancerígenas, por lo que los aportes de esos 3 años debieron ser condenados; que el demandante siempre estuvo expuesto a dichas sustancias por la instalación de la empresa.

Expuso, que había un estudio denominado «*exposición laboral a productos químicos de la comunidad de Madrid*» porque en Colombia no había casi nada, y allí se explica que ningún nivel de exposición a sustancias cancerígenas es seguro, por ello la exigencia del Decreto 2090 de 2003 que requiere únicamente la exposición a sustancias cancerígenas a cualquier nivel, no es seguro, máxime que se había demostrado que la exposición era permanente porque las líneas de producción estaban constantemente activas, generando gases y humos dentro de la bodega.

Narró, que también trajo la Directiva de la Unión Europea 2019983 del Parlamento Europeo y del Consejo mismo del 5 de julio de 2019, relativa a la protección de trabajadores contra riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos mágatenos durante el trabajo y afirma que para la mayoría de estos agentes no es científicamente posible determinar niveles por debajo de los cuales la exposición no produce efectos adversos.

Consideró, que para el sistema de riesgos profesionales existen unos temas de medición, pero son para enfermedades profesionales y accidentes laborales que es otro tema, porque aquí, el tema era alto riesgo por exposición, situación que requiere una cotización especial en el sistema.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, para lo cual la Sala de Decisión dará aplicación al principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a determinar, si hay lugar o no al reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, por exposición del trabajador a sustancias comprobadamente cancerígenas, o a altas temperaturas, acorde con el planteamiento que hace el recurrente.

En el presente asunto, no es materia de discusión que el actor nació el 6 de octubre de 1961, y que labora para Emcocables desde el 16 de marzo de 1999 y hasta la fecha de radicación de esta demanda (6/09/2018), y que no realizó cotización especial para las actividades de alto riesgo. Y como no fue objeto de apelación, tampoco está en disputa que el actor no demostró haber estado expuesto a altas temperaturas.

PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO

Esta prestación tiene por finalidad brindar una protección a los trabajadores que no laboran propiamente en ambientes normales de trabajo, sino que están sometidos a determinados riesgos que pueden afectar su integridad física y que pueden acelerar el estado de vejez o acortar el período de vida, tal como se explicó

en sentencia CSJ SL, 29 may. 2012, rad. 38948, en la que se dijo: « [...] lo que se busca con las pensiones especiales por actividades de alto riesgo es la protección especial del trabajador que ha estado expuesto a riesgos y que sufre detrimento anormal de la salud en virtud del oficio desempeñado, siendo patente que esa mengua se sufre por la exposición por periodos prolongados de tiempo».

Así, el trabajador que aspira a acceder a una pensión especial de alto riesgo debe demostrar que, en efecto, estuvo expuesto o desempeñando alguna de las actividades que están catalogadas como tal por la ley, pues es a partir del cumplimiento de esta condición, que puede acceder a esa prestación, acreditando, claro está, la densidad de semanas y edad exigidas en el Decreto 2090 de 2003, sobre el cual se edifica tanto la apelación como el escrito inaugural.

En ese sentido, no basta con que un trabajador preste sus servicios a una empresa clasificada como de alto riesgo para tener derecho a la prestación especial o en la cual hay presencia de sustancias cancerígenas, en tanto es necesario e indispensable verificar la real exposición a los factores de riesgo, pues son estos los que en verdad generan un peligro a la salud del trabajador, así se infiere de lo preceptuado en el numeral 4 del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, sobre el que hace énfasis el recurrente y que reza:

Artículo 2º. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

[...]

En ese orden de ideas, es necesario que la actividad que despliega el trabajador realmente le genere una «exposición» a sustancias comprobadamente cancerígenas, la cual, por demás, debe ser de forma «permanente», pues así lo prevé el artículo 3 del mencionado Decreto, que puntalmente estableció:

PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean

estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente (Subrayas fuera del texto).

Al respecto, es importante recordar lo dicho por la Corte en decisión CSJ SL3750-2020, recientemente reiterada en la CSJ SL521-2021, donde se precisó:

Sobre el particular, ya esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en las sentencias CSJ SL925-2018 y CSJ SL14027-2016, en donde se rememoraron las CSJ SL 10031-2014, 30 jul. 2014, rad. 43436, reiterada en la SL17123-2014, puntualizándose:

“No por el hecho de que una empresa como la demandada sea clasificada como de alto o máximo riesgo, se puede predicar que todos sus trabajadores despliegan actividades de alto riesgo, pues se trata de dos conceptos con tratamientos y consecuencias diferentes. En ese sentido, nada impide que una empresa sea catalogada como de alto riesgo y que al mismo tiempo, mantenga trabajadores que despliegan labores alejadas del alto riesgo para la salud, como puede ser el caso de quienes desempeñan cargos administrativos u oficios que no tengan verdaderamente exposición a sustancias para el caso cancerígenas.

Sobre el tema es pertinente traer a colación, lo adocinado por la Sala en sentencia de la CSJ SL 10031-2014, 30 jul. 2014, rad. 43436, reiterada en la SL17123-2014, 3 dic. de igual año, rad. 42494, proferidas en procesos análogos seguidos contra las mismas demandadas, en los cuales también se solicitaba la pensión especial de vejez por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, y donde se precisó que en estos casos era indispensable demostrar que el trabajador demandante estaba realmente expuesto a tales sustancias, por virtud de las tareas u oficios que éste desempeña, lo cual resulta predicable a la luz del Acuerdo 049 de 1990 art. 15 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en este asunto por razón de la transición de que trata el Decreto 1281 de 1994 art.8º. Se transcriben tales directrices por lo importante del tema, y al respecto en esa oportunidad se puntualizó:”

*‘Aunado a lo anterior, lo cierto es que, tal y como lo señaló el Tribunal, esta Sala de la Corte ha indicado que, para poder ser beneficiario de la pensión especial de vejez, **no basta con laborar en una empresa catalogada como de alto riesgo o que maneje sustancias cancerígenas, sino que resulta indispensable demostrar que el trabajador estuvo expuesto realmente a esas sustancias, por razón de las tareas que desempeñaba.** Y dicha situación es predicable respecto del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así como del artículo 117 del Decreto 2150 de 1995, de manera que la discusión sobre la vigencia de dichas normas resulta inane. En la sentencia CSJ SL3963-2014, se dijo al respecto:*

“La norma transcrita enlista a aquellos trabajadores que en virtud del ejercicio de ciertas actividades calificadas, pueden obtener una pensión de vejez especial, encontrándose entre éstas la exposición o manipulación de sustancias cancerígenas, que es la que afirma el actor, ocurrió al laborar en la Empresa Monómeros Colombo Venezolanos S.A.

Al tenor de la disposición legal es inminente que el trabajador debe estar expuesto a las sustancias referidas; esa y no otra es la exégesis que deriva del párrafo 1º transcrito en precedencia, que además consagra que para su aplicación debe existir una calificación, por las dependencias de salud ocupacional del ISS, de la actividad que desarrolla la empresa, con la debida investigación sobre los aspectos puntuales allí señalados. (Subrayado fuera de texto original)

Del mismo modo, en sentencia CSJ SL035-2021, que si bien se refirió al artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, sus directrices en el aspecto materia de estudio, en cuanto a la exposición permanente a sustancias cancerígenas, es plenamente aplicable en el presente caso; en aquella se sostuvo:

Acorde con lo anterior, se tiene que en ningún yerro jurídico incurrió el juez colegiado, toda vez que no tergiversó ni le dio un alcance interpretativo distinto a la disposición acusada, en tanto que la misma en forma clara establece como requisito para tener derecho a la pensión especial de vejez, que la exposición del trabajador a sustancias comprobadas como cancerígenas, sea habitual, permanente y de igual forma se acredita la intensidad de la exposición, aspectos fácticos que echó de menos, y que condujo a una decisión desfavorable a las pretensiones del actor. (Subraya la Sala).

De acuerdo con el anterior derrotero jurisprudencial, se verificarán las pruebas obrantes en el expediente, con el fin de determinar si el actor desarrolló o desarrolla sus actividades en lugares donde esté expuesto a sustancias comprobadas como cancerígenas, de forma habitual, permanente y su grado de intensidad.

Lo primero que debe indicarse es que Emcocables tiene por objeto la fabricación de alambres de cables de acero y otros metales, sus derivados y productos semejantes, (...) (f.º 76-81); y lo segundo, es que esta empresa según los informes o estudios realizados por ARL Colmena es riesgo 5 (f.º 187 y 214), lo que implicaba que para riesgo laborales el riesgo era máximo y que la cotización para esa cartera era la más alta.

Igualmente se observa, que el actor desempeñó el cargo de Operario de Horno Galvanizado desde el 16 de marzo de 1999 (f.º 22 y 140); que según el perfil de ese empleo, este estaba expuesto a riesgo ergonómico: malas posturas, movimientos repetitivos; riesgo físico: ruido, temperaturas e iluminación; riesgo químico: polvos, vapores, liquidados y disolventes; y riesgo psicosocial: vandalismos y estrés. Asimismo, que tenía las siguientes responsabilidades y funciones:

- Coordinar el cargue del alambre de acuerdo con el programa elaborado diariamente para cada uno de los trenes de arrastre.
- Enhebrar y verificar el correcto enhebrado de cada una de las líneas de alambre que componen el proceso.
- Cambiar en cada turno las láminas de espuma o estopa distribuidas a lo largo del proceso para garantizar la correcta limpieza del alambre.
- Poner en marcha los trenes de arrastre según programa establecido.
- Coordinar el descargue de los rollos, bobinas metálicas, bobinas con núcleo de cartón de alambre galvanizados.
- Coordinar los amarres correspondientes a los rollos de alambre galvanizados.

- *Asignar los tiquetes de identificación debidamente diligenciados a cada uno de los rollos de alambre galvanizado.*
- *Diligenciar correctamente el informe diario de producción de turnos.*
- *Proponer alternativas de mejoramiento continuo en la producción, diseño y/o tiempos, solicitando previamente autorización para la realización de ensayos por escrito a la Dirección de Producción.*
- *Ingresar en el sistema y salir de él al terminar la jornada (marcaciones).*
- *Hacer adecuado uso del sistema de información de planta para el control de piso.*
- *Actuar siempre como inspector de calidad con sus propias producciones y en general con los productos terminados de la Compañía.*

Al informativo, no se allegaron otros documentos donde conste los cargos desempeñados por el actor, el tiempo en que los ejecutó, y cuáles eran sus funciones; no obstante, los testimonios recaudados en instancia en julio y agosto de 2020, señalaron que este había ejercido como Operario de Horno Galvanizado y de Horno Patentado; puntualmente Manuel Antonio Jurado López, indicó que conocía al demandante desde hacía 12 años; que sabía que este recién entrado había estado en galvanizado 2 o 3 años, luego en cablería y después en horno patentado; José Ernesto Díaz Vanegas, manifestó conocer al actor desde hacía 21 años; que había desempeñado los cargos de Operario de Horno Galvanizado y de Horno Patentado; Luis Alfonso Pico Peña quien laboraba en la demandada desde junio de 1991, señaló que conocía a Fernando hacía muchos años; que este había entrado en la línea de galvanizados y después pasó a Operario de Línea de Patentado; Erika Tatiana Álvarez Villa, indicó que ingresó a Emcocables el marzo de 2017; que el accionante desempeña el cargo de Operario en Patentado; que desconocía si había sido Operario de Horno Galvanizado; Carlos Andrés Albornoz Rodríguez que trabaja en la demandada desde febrero de 2011, indicó que Fernando es Operario en la parte de patentado.

De lo anterior, si bien se tiene certeza de que el actor desde su vinculación a la demandada a ocupado dos cargos, inicialmente como Operario de Horno Galvanizado, y posteriormente Operario de Horno o Línea Patentado, no se demostró el tiempo que ejerció cada uno, pues el único testigo que refirió que había sido por 2 o 3 años, no le consta de manera directa esta afirmación como quiera que para el año 2020, llevaba 12 años de conocer al demandante, es decir, que se distinguieron aproximadamente en 2008, y por ende, desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que se desarrolló o ejecutó la labor por parte del demandante con anterioridad a esa data.

Ahora, frente a las funciones que ejecutaba el actor y si este estaba expuesto a sustancias comprobadas como cancerígenas, de forma habitual, permanente y su grado de intensidad, de los testimonios se extrae lo siguiente:

Manuel Antonio Jurado López, Operario de Horno de Patentado, indicó que se trabajaba con químicos; que en el horno de galvanizado eran plomo, zinc, fundente, más o menos 7 químicos y en patentado eran ácido clorhídrico, bórax, y nitrato de sodio; que el nivel de exposición es permanente siempre que están en línea de patentado; que en un día de trabajo de 8 horas, lo están 5 horas más o menos, por los químicos que expulsa el ácido clorhídrico y el nitrato de sodio; que igualmente debían continuar revisando que las líneas no se enredaran, o cuando alguna se revienta, tenían que entrar directamente a los químicos, o cuando tocaba enhebrar el horno nuevamente; que siempre deben estar cerca al horno; que en el lugar de trabajo se están mezclando varios químicos como el bórax y el ácido clorhídrico, y afuera el nitrato de sodio; que el ácido clorhídrico lo trabajaban al 23% e iba bajando más o menos a 5% de concentración y que el nitrato de sodio se agregaba a una tina 200 a 400 kilos, según se necesite; que cuando el horno se para y se limpia la tina, se agregan 3 o 4 toneladas para que de punto y se pueda trabajar.

Dijo, igualmente que los elementos de trabajo que les dan no son adecuados en patentados para el ácido clorhídrico porque para manipular este se requiere una mascarilla con filtro que no les ha sido entregada aun, ni en galvanizado para el nitrato de sodio; que le hacían una revisión anual de sangre, de audiometría, de oftalmología y varios exámenes y la empresa se quedaba con el reporte; mencionó que en Emcocables hay varios compañeros enfermos, que desconoce si es como consecuencia de los químicos, pero que hay uno que tiene leucemia, otro tiene una brote en la piel porque antes se trabajaba con plomo que es maligno para el cuerpo, y otro que estuvo intoxicado por plomo.

José Ernesto Díaz Vanegas compañero del actor, manifestó que en el horno de galvanizado se utiliza plomo, zinc, ácidos y m27, y en el de patentado ácido clorhídrico al 23%, bórax al 20% de concentración, nitrato de sodio a 850 grado de temperatura y el horno a 1.740 grados de temperatura; que en la jornada laboral están expuestos de manera permanente, porque permanecen en el horno enhebrando (reciben más temperatura hasta casi desmallarse) o en línea donde están los químicos, que de las 8 horas lo están 5 o 6 horas que a veces puede ser más o menos; que algunos compañeros salieron con leucemia; que estos pasaron por los hornos y por los químicos, y otros que tienen contaminación de plomo en la sangre; que la exposición ha sido siempre y más que todo por el nitrato de sodio, porque este se derrite por calor, entonces eso genera vapores, lo mismo el bórax y los gases del ácido clorhídrico; que Emcocables les entrega como elementos de

trabajo petos, guantes de carnaza, y mascarillas las cuales sirven para una cosa, pero para otra no, porque como les toca estar pendiente de que la línea no se enrede no hay tiempo para hacer el cambio, y que si tiene una mascarilla con filtro que le dieron hace 2 o 3 años.

Luis Alfonso Pico Peña trabajador de la demandada desde junio de 1991 y actualmente Director de Producción, adujo que el demandante es Operario de Horno de Patentado, que es el responsable de la operación de la línea en toda la jornada laboral y de ejecutar el programa de producción bajo los parámetros del producto procesado; que la línea consta de 70 o 80 metros y está conformada por varias zonas de trabajo, la de cargue, de temperatura ambiente y de tratamiento térmico; que en patentados son 13 metros es un horno con estructura metálica internamente tiene una temperatura de 1.740 grados Fahrenheit equivalente a 950 grados Celsius internamente está protegido con una manta refractaria, un control de temperatura y la radiación de calor hacia la estructura externa es mínima, 22 grados Celsius según la ARL; que por ejemplo, el horno de la casa que calienta a 250 grados; no obstante, *«yo no estoy expuesto a esa temperatura»*; que ese horno tiene una entrada *«boca»* y una salida; que ellos deben enhebrar el alambre a través de la estructura del horno y deben apagar la primera zona de inyección de gas para que se apague la llama; que en el momento en que esta enhebrado, abren las válvulas y sale la llama; que el tiempo de exposición allí es mínimo, 2 o 3 minutos por línea; que en la salida del horno abren una compuerta terminan de enhebrar y la cierran; que depende del proceso, en ocasiones se dedican a enhebrar líneas todo el turno (8 horas), o a veces lo hacen 3 o 4 veces máximo por turno, o cuando alguna línea se revienta, o cuando hay que cambiar el programa, existen turnos en que no hay que enhebrar solo se está pendiente de la operación.

Explicó, que en este horno trabaja 1 operario y 2 ayudantes, que el operario coordina todo, tiene que estar pendiente del control de temperatura, enhebrar el alambre en toda la línea, del cargue, de la calidad del alambre, de descargar el material cuando termina la producción, generar el informe de producción por turno; que a veces no se acercan al horno, pero que cuando hay cargue, la exposición a temperatura es mayor; que las sustancias utilizadas son sales de nitrato, agua en tanque de enjuague, tanques con disolución de ácido clorhídrico en un porcentaje de 14 a 16% peso-volumen, mayor cantidad de agua menor de ácido, dos tanques de enjuague con agua, tanque de bórax con agua y luego un horno secador para eliminar residuos de humedad en el alambre; que ninguna sustancia es cancerígena, que el contacto de los trabajadores es solo cuando tienen que enhebrar, cuando pasan haciendo revisión a los tanques de forma visual o cuando

tienen que entrar en los tanques, pero no duran más de 5 minutos; que los tanques están a temperatura ambiente; que para manipular las sustancias ellos tienen elementos de protección como casco de protección, monogafas, respiradores, protectores de respirador de gases, petos de carnaza, guantes de material especial plásticos y guantes de carnaza, uniforme, botas con puntera reforzada y caretas; que las paredes de la empresa son altas, tienen extractores, ventanas y el área es espacioso para que no haya gases; que la empresa es una gran bodega con divisiones internas. Que la temperatura a la que está sometido el actor no sobrepasa lo permitido por la ARL y que la empresa no trabaja con sustancias cancerígenas.

Erika Tatiana Álvarez Villa trabajadora de la demandada desde marzo de 2017, como Directora de Calidad, en cuanto al riesgo de altas temperaturas al que pudo estar expuesto el actor, dijo que este era bajo, porque estaba por debajo del máximo permitido que es 26 °C, y que ninguna de las sustancias trabajadas por él era cancerígena; que maneja ácido clorhídrico; que el demandante labora el 66% de su jornada en la zona de cargue y enhebrado (13 metros del horno), y a lo largo de la línea el resto de su jornada; que la temperatura se toma en dos puntos, en la llama directa 950 °C y en el proceso isotérmico 520 °C, que en la parte externa se calcula un índice máximo permitido teniendo en cuenta los tiempos de exposición, no la temperatura del lugar; que las sustancias usadas son ácido clorhídrico, nitrato de sodio y bórax, todos solubles en agua, el alto porcentaje es agua, que los trabajadores no tienen contacto directo con las sustancias y estas son baños para el alambre; que al señor Fernando se le entrega casco de seguridad, gafas, protectores auditivos, protección respiratorias de 2 tipos, una con filtro para zonas de menor exposición y la segunda es una máscara 3M con cartuchos de carbón activado para sitios con mayor exposición, botas de seguridad, overol, peto y guantes de carnaza. Agregó que una vez al año se les hacen exámenes periódicos a los trabajadores y son más rigurosos para la línea de patentado y galvanizado, y que en ningún caso ha arrojado cáncer de origen laboral.

Carlos Andrés Albornoz Rodríguez, Jefe de Mantenimiento desde febrero de 2011, indicó que el actor no estaba expuesto a altas temperaturas de manera permanente, y que no manejaba sustancias cancerígenas; que el horno de patentado tiene una longitud de 13 a 15 metros y la temperatura interna no es la misma externa porque el horno tiene un revestimiento interno de fibra- cerámica refractaria que resiste la propagación de la temperatura y al exterior no puede generar temperatura superior a 60 o 70, porque si se llega a esta, es un indicador de que se debe hacer mantenimiento al horno; que desconoce la temperatura ambiente del lugar de trabajo; que las sustancias que se manejan en patentados

son unos baños de limpieza química compuestos por 2 tanques de agua, luego 2 tanques de ácido clorhídrico diluidos en agua en baja concentración, continúa una zona libre donde no hay intervención manual, el alambre sigue y llega a dos tanques de agua, después entra a un tanque de Bórax, que es una sal que se calienta a 75 o 85 °C, y entra a un túnel de secado con aire caliente; finalmente se hace la recolección del alambre para llevar a los siguientes niveles de producción. Que el actor tiene que pasar el alambre por esos procesos, pero lo hace desde el proceso de enhebrado, no hay una manipulación directa con los fluidos; que la infraestructura de la compañía es una bodega de 22 mil M² que tiene ventiladores extractores para sacar los gases de vapor de agua; que es una planta alta y amplia lo que genera ventilación.

Al hacer un análisis objetivo de estas declaraciones, se extrae que las funciones que debe desempeñar el actor se ejecutan siempre a lo largo de una línea de producción que mide entre 70 y 80 metros, de los cuales 13 o 14 metros corresponden a un horno de patentado que internamente tiene una temperatura de 1.740 °F y la temperatura externa del mismo no la conocen; posteriormente el alambre sale a unas piscinas de sustancias químicas y agua, puntualmente tanques de nitrato de sodio, ácido clorhídrico, de bórax (sal que se calienta a 75 o 85 °C), y termina en un horno secador, además que este proceso se surte con diferentes clases de alambre; que el demandante debe hacer el enhebrado del alambre en toda la línea, incluyendo el horno; debe cerrar las válvulas de gas para apagar la llama y así poder enhebrar en la entrada; para enhebrar la salida, abren una compuerta y una vez enhebrado la cierran; también vigila que el alambre surta todo el proceso en las piscinas, que no se reviente o se enrede y, de llegar a ocurrir esto, volver a enhebrar y seguir con el proceso, realizar el descargue del material cuando termina la producción, y generar el informe de producción por turno.

De igual forma se observa, que en el expediente obra el manual de sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo M-0003 del 27/12/2016 (f.º 151-183), donde se evidencia que para el proceso de producción los principales insumos son Alambre de acero o de aluminio y sustancias químicas (No se indica cuales); que se usa la máquina/ herramienta «*cuba o tina de galvanizado/ patentado*»; que el número de operarios de Horno Patentado son 5 más 1 Supervisor; allí se hace mención a un mapa de procesos adjuntó a ese manual, pero no fue aportado al expediente; en el acápite de organización del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, se explica los recursos, roles, responsabilidades, rendición de cuentas y autoridad respecto de todos los trabajadores de la empresa, los planes de capacitación en SST, indicándose también que la empresa anualmente debe

elaborar un informe de las condiciones de salud de toda su población trabajadora, basado en los diagnósticos de las evaluaciones médicas ocupacionales, control de enfermedades común y laboral y campañas de salud que se realicen. Asi mismo en el numeral 6 aplicaciones, medidas de prevención y control, programas, se estipuló un programa para riesgo químico, pero este no se trajo al expediente; también se reguló la prevención de riesgos, ítem operativo, así:

Riesgo biomecánico	Riesgo mecánico	Riesgo físico	Riesgo psicosocial	Riesgo químico
Manipulación manual de cargas Posturas prolongadas	Equipos en movimiento, manejo de herramientas y material (alambre) corto punzantes.	Vibración herramienta de mano, ruido continuo	Jornada laboral Orden publico Desplazamientos (transito)	<u>Gases y/o vapores</u> Material particulado

Respecto de la prevención del riesgo químico, no se hace mención en el documento bajo análisis, solo alude a los elementos de protección personal, respecto que se iba a elaborar una matriz de elementos de protección, pero esta no se trajo al proceso. También en el acápite de higiene industrial se identificó como riesgos higiénicos el «*químico por material particulado, asbesto y vapores/gases*» y que respecto de estos se realizaría una medición bianual, sin que se allegara la misma a este proceso.

Ahora, obra «*documentos base para la asesoría en estrés térmico*» elaborado por la ARL Colmena en junio de 2018 (f.º 184-210); allí se explicó que el estrés térmico es la presión que se ejerce sobre una persona al estar expuesta a temperaturas extremas y que a igualdad de valores de temperatura, humedad y velocidad del aire, presenta para cada persona una respuesta distinta dependiendo de la susceptibilidad del individuo y su aclimatación; que el estudio se realizó basado en el índice WBGT y el objetivo era la evaluación de la exposición a temperaturas extremas para el personal expuesto en los hornos de patentado y galvanizado; que en este se mide la temperatura del aire, la humedad relativa, la velocidad del aire, la radiación, la actividad metabólica y el tipo de ropa; que esta medición permite determinar las demandas térmicas internas y externas que dan lugar a la termorregulación del cuerpo humano, pero que «*no predice de manera exacta si las condiciones bajo las que está trabajando una persona no suponen un riesgo para la salud*»; en la medición que se hizo en el puesto /equipo: horno de patentado encontraron que:

- después del lavado de las bobinas del cable, se le realiza tratamientos térmicos al material.
- el operario y sus ayudantes contaban con elementos de protección personal (botas para altas temperaturas- overol- gafas- careta especializada para altas temperaturas- protección auditiva- peto para altas temperaturas).
- Las fuentes de calor eran: horno a gas donde se realiza el calentamiento de los cables, el cual en su boca está a 1350 °C y en su salida está a 850°C, donde salen a las piscinas de ácido; se observa que los trabajadores laboran de forma esporádica en las áreas de boca y salida del horno donde aproximadamente pasan 10 minutos por cada hora, en las demás áreas pasan el resto del ciclo de trabajo.
- La actividad es: alimentar al sistema, supervisar el adecuado paso del alambre por el horno y luego a las piscinas; enhebrado de alambres cuando sea necesario.
- se tomaron mediciones de temperatura de diferentes áreas de la línea. Se tomó temperatura del aire (t_a °C), temperatura global (t_g °C), y temperatura de evaporación (t_{nw} °C), arrojando los siguientes resultados (f.° 193):

RESULTADOS HOMOGÉNEOS	t_a (°C)	t_g (°C)	t_{nw} (°C)	V_a (m/s)	WBGT (°C)	M (w/m ²)	Tiempo de exposición aproximado (min)(%)
HORNO PATENTADO							
Inicio de Línea Escritorio	24.6	25	18.9	<0.25	20.7	MODERADO 130 < M < 200	40 = 66.6%
Intermedio de línea	25.1	25.5	20.4	<0.25	21.9		5 = 8.3%
Entrada de Horno	31.2	34.9	23.6	<0.25	26.9		5 = 8.3%
Salida de Horno	31.3	34.3	23.3	<0.25	26.6		5 = 8.3%
Lavado Continuo	23.1	23.5	16.2	<0.25	21.6		5 = 8.3%
Nivel Global					21.8		60 = 100%

De este documento, se evidencia que el estrés térmico determinado según medición WBGT al que el actor estuvo sometido durante 60 minutos el día 6 de junio de 2018, fue: durante 40 minutos a 20.7 °C, 5 minutos a 21.9 °C, 5 minutos a 26.9 °C, 5 minutos a 26.6 °C, y 5 minutos a 21.6 °C, estas temperaturas varían dependiendo del tipo de alambre que se esté trabajando, y de la cantidad de veces al día que tengan que enhebrar el horno.

De acuerdo con este mismo informe, el valor límite recomendado es 26, por lo que según la prueba bajo análisis, el actor solo está expuesto a temperaturas superiores al límite permitido 10 minutos por cada 60 de trabajo, lo que indica que

en una jornada de 8 horas, es decir, 480 minutos al día, solo lo estaría 80, lo que equivale al 16,67% de la labor al día, lo que implicaría que su exposición si bien es continúa, porque lo hace todos los días de trabajo, no está permanentemente expuesto en el lapso de tiempo que desempeña sus tareas, pues se itera, ello solo ocurre en menos de la quinta parte de su jornada diaria.

Ahora, no desconoce esta Colegiatura que el informe bajo estudio corresponde solo a la temperatura a la que el trabajador estuvo expuesto el 6 de junio de 2018, durante 60 minutos, y que posiblemente este varíe según el alambre que esté trabajando, y la cantidad de veces al día que tengan que enhebrar el horno en su entrada y su salida; lo que sucede, es que en el proceso no se demostró la exposición a una temperatura que supere el límite permitido de manera permanente como lo exige el artículo 3 del Decreto 2090 de 2003.

También Obra «*documento base para la asesoría en contaminantes químicos-fibras de asbesto*», elaborado por ARL Colmena octubre 2018 (f.º 212-232), donde se realizó la medición de la concentración de fibras de asbesto en el aire para determinar la presencia de este agente en los puestos de trabajo donde se tomaron muestras; en este no se analizó el lugar de trabajo del actor, observándose además, que de los 4 casos analizados, en todos se indicó que no se había detectado el agente.

Asimismo encontramos el «*documento base para la asesoría en contaminantes químicos- material particulado BTX y perfil metálico*», elaborado por ARL Colmena en mayo 2018 (f.º 233-287); allí se explica que: *i)* BTX (benceno, tolueno, xileno) producen vapores volátiles los cuales pueden propiciar atmosferas contaminadas; que la inhalación es un medio de gran importancia para la exposición a solventes, pero que también la exposición dérmica genera irritaciones; que el benceno y el etilbenceno son carcinógenos cuando se tiene una exposición prolongada; que el vapor del tolueno afecta el sistema nervioso central; que el xileno ocasiona depresión del sistema nervioso central; y *ii)* que los humos metálicos, que son pequeñas partículas formadas, cuando el metal vaporizado se condensa en el aire manteniéndose en suspensión; que son imperceptibles al ojo pero que aun así pueden estar presentes; que pueden generar enfermedades a corto y largo plazo.

De la toma de muestras se encontró para el **horno de patentado** lo siguiente:

Material particulado: tiempo de muestreo 345 minutos, cantidad hallada 0.040 mg, caudal corr (Imp) 2.553, volumen muestra 0.8807 litros, C. Std.

Mg/m3 0,0454, IR 0,20, observaciones cargan alambres, los pasan por horno de calor, después pasa a un tren de sales (nitrato de sodio) pasa después a un tanque de enjuague, secada y producto final. Área sin ventilación natural. El personal utiliza protección respiratoria 8214 de 3M.

BTEX: no se hizo prueba.

Humos metálicos: no se hizo prueba.

Ácido clorhídrico HCL: tiempo de exposición 480 minutos, tiempo de muestreo 430 minutos, concentración mg/m3 mayor a 8, TWA 0,08, TLV-TWA mg/m3 mayor a 2,98, TLV-TWA corregid mg/m3 1.2404, IR 0,03, valoración baja, observaciones cargan alambres, los pasan por horno de calentamiento después pasa a piscina de sales, después a tanque luego a piscina de ácido clorhídrico, inmediatamente enjuague, secado y producto final. Área amplia con ventiladores en parte superior y tejas a punto de caer por donde también entra ventilación al igual que orificio en pared por donde también hay ventilación natural. Protección respiratoria 3M ref. 8214.

En este mismo documento se indica que:

El ácido clorhídrico tiene acción corrosiva y tóxica sobre la piel y mucosas, produciendo quemaduras cuya gravedad dependerá de la concentración de la solución. El contacto con los ojos puede provocar reducción o pérdida total de la visión; cuando las quemaduras son en la cara, es posible que determinen graves cicatrices que desfiguren el rostro. El contacto frecuente con soluciones acuosas determina la aparición de dermatitis.

En tanto, los vapores producen un efecto irritante sobre el tracto respiratorio, causando faringitis, edema de glotis, bronquitis, edema agudo de pulmón (aumento exagerado de líquido en los pulmones) y muerte. También son frecuentes las necrosis dentales, donde los dientes pierden su brillo, se tornan amarillos, blandos y, finalmente, se rompen.

Debido a estos efectos de los ácidos en la salud, es importante evaluar y controlar la exposición en los ambientes laborales que utilizan estas sustancias químicas.

De este documento no se logra concluir que el actor como Operario de Horno Patentado tenga en su puesto de trabajo contacto con sustancias cancerígenas, porque respecto del horno de patentado solo se encontró material particulado, y el uso de ácido clorhídrico, las cuales no son sustancias cancerígenas, y no se tomaron muestras de BTEX, ni de humos metálicos; si bien el apoderado del actor alega que la empresa usa sustancias cancerígenas, situación que si está demostrada, ello no conduce de ninguna manera que se debe suponer que el demandante estaba expuesto a ellas, por cuanto se requiere demostrar en el proceso que en razón de las diferentes funciones que este desarrolla o desempeñaba para la empresa, implicaba la exposición constante a tales sustancias, carga probatoria que le corresponde al promotor del litigio en los términos del artículo 167 del CGP, con la que no se cumplió.

Así las cosas y sin más consideraciones, se confirmará la sentencia de primer grado.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante como quiera que su recurso de alzada no salió avante, de conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del CGP.

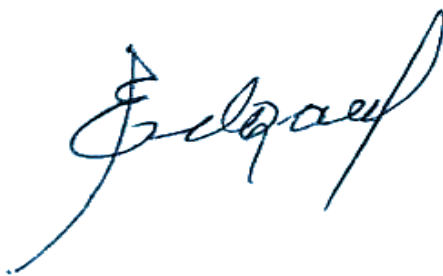
En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$500.000, para cada una.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Édgar', with a long, sweeping flourish extending downwards and to the left.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: GERARDO CARDONA GARCÍA
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **GERARDO CARDONA GARCÍA**, se declare que tiene derecho a la pensión especial de vejez como trabajador de alto riesgo a cargo de la entidad demandada. En consecuencia, se condene a Colpensiones al pago de la suma que se declare probada por concepto de las mesadas pensionales causadas desde la semana mil de cotización y los intereses e indexación hasta la fecha de reconocimiento de la pensión, se condene a las condenas ultra y extra petita, y al pago de costas y agencias en derecho (f° 6).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f° 3-6), señaló en síntesis, que ha laborado y cotizado como aviador civil con las empresas aéreas ACES S.A.M. y AVIANCA desde el 25 de julio de 1985, hasta la fecha; que las asignaciones salariales fluctuaron desde \$165.180 hasta \$17.067.000; además es beneficiario de la convención colectiva de las empresas SAM – AVIANCA.

Relató, que actualmente cuenta con 11.193 días laborados, equivalentes a 1.598,93 semanas cotizadas a Colpensiones, superior a las 700 semanas, lo que

significa que hace 11,6 años debió ser pensionado. Afirmó, que la naturaleza del servicio prestado ha sido especial, toda vez que lo ha desempeñado exclusivamente como piloto de aeronaves, siendo dicha labor de alto riesgo.

Refirió, que la profesión de aviador civil está regulada en la ley como de alto riesgo, tal y como se define en el artículo 3° del Decreto 723 de 2013; que antes del 31 de diciembre de 2014, el régimen pensional constitucional a que está sujeto es especial y obligatorio, incluso después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que varió algunas condiciones de este régimen; sin embargo, siguió siendo cubierto por la legislación especial de alto riesgo contenido en los Decretos 1282 y 1302 de 1994.

Indicó, que conforme a lo anterior tiene derecho a percibir la pensión de vejez por alto riesgo ya que tiene más de 20 años de servicio y cuenta con la edad requerida. Adicionalmente, tiene protección convencional debido a su actividad de alto riesgo, tal y como admiten las compañías SAM – AVIANCA S.A. que reconocen la existencia de peligro a la salud y vida de los pilotos, pactándose beneficios adicionales a los que tendría cualquier trabajador. Así mismo, existe una regulación especial contenida en el reglamento Aeronáutico Colombiano Parte IV – numeral 4.17.1.16.

Finalmente, señaló que el 28 de junio de 2019, radicó ante la entidad demandada solicitud para obtener el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, en aplicación de la sentencia C- 093 de 2017; que la entidad demandada mediante resolución SUB 254092 del 16 de septiembre de 2019, negó el reconocimiento bajo el argumento que no era beneficiario del régimen de transición, frente a la cual se interpuso recurso de reposición y apelación que se resolvió a través de la resolución SUB 282427 de octubre de 2019, en la que se confirmó la negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones contestó (CD f° 61), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los supuestos fácticos en los que estas se fundamentan, aceptó la reclamación presentada por el actor ante la entidad y su respuesta, en relación a los demás hechos dijo no ser ciertos los numerales 16 y 17, y no constarle los demás. propuso como excepciones de fondo, las de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios,

cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 8 de marzo de 2021, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor GERARDO CARDONA GARCÍA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, relevándose el derecho de cualquier otro tipo de estudio y análisis exceptivo adicional.

TERCERO: SIN CONDENAS EN COSTAS, en la instancia.

Fundamentó su decisión, señalando que la especialidad del régimen de pensiones para los aviadores civiles se encontraba contemplada en la Ley 32 de 1965 y Decreto 060 de 1973; que a la entrada en vigencia de Ley 100 de 1993, se armonizó las normas sobre pensiones de los aviadores en el artículo 139, incluyendo la actividad aeronáutica dentro del régimen de prima media con prestación definida a través del Decreto 1282 y 1302 de 1994, en donde se extendió a los aviadores las reglas generales de pensión de la Ley 100 de 1993 y la libre escogencia del régimen para aquellos que ingresaran a dicha actividad a partir del 1° de abril de 1994.

Agregó, que con la expedición del Decreto 1282 de 1994, se creó 3 regímenes; el primero, en los casos en que el aviador tenga régimen de transición; el segundo, en el caso de las pensiones especiales transitorias que están a cargo del CAXDAC, y el tercero, para aquellos aviadores que ingresaron con posterioridad al 1° de abril de 1994. En lo referente a lo pretendido en la demanda, esto es, si la actividad de aviador es de alto riesgo, señaló que Juez que dicho tema fue discutido en la Corte Constitucional a través de la sentencia C- 093 de 2017, en la que se consideró que no existe violación a los derechos fundamentales de los aviadores porque cuentan con el régimen pensional especial, sin que sea el previsto en de las pensiones de alto riesgo.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que no era posible llevarse a cabo negociaciones colectivas o circunstancias semejantes, tal y como pudo haber sido planteado en la demanda al incorporarse acuerdos colectivos de carácter vinculante por su condición de trabajador de Avianca, por cuanto desde el punto de vista legal la

Corte Constitucional definió con claridad que la actividad de los aviadores civiles de manera alguna comportaba una actividad de alto riesgo, no siendo dable aplicar el Decreto 2090 de 2003 y únicamente debía atenderse a lo dispuesto en el Decreto 1282 de 1994, procediendo a verificar si el actor cumplía los requisitos de dicha normatividad.

Al respecto, sostuvo que el señor Gerardo Cardona ha tenido vinculación con diferentes aerolíneas durante tiempos discontinuos desde el año 1985 y para el día 30 de junio 2018, acreditaba un total de 1.569 semanas de cotización; que nació el 14 de abril de 1966 y cuenta con 53 años de edad; que dentro del expediente se encuentra certificación de Avianca donde aparece su calidad de piloto y que su condición de aviador fue adquirida con Avianca el 1° de noviembre de 1995, teniéndose que para dicha calenda no había sido incluido en la caja de auxilios CAXDAC, por cuanto no reportaba su afiliación, ni tampoco su prestación de servicios como piloto antes del 1° de abril de 1994, lo que derivaba que no podía aplicársele el régimen especial, por lo que el derecho a la pensión se debía analizar con base en la Ley 100 de 1993.

CONSULTA

La parte demandante no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Debe primero la Sala precisar que las pretensiones de la demanda inicial se enfocaron únicamente en relación al reconocimiento de una pensión especial de vejez por haber acreditado actividades de alto riesgo conforme lo contemplado en el Decreto 2090 de 2003, más no en relación con el reconocimiento de la pensión de jubilación establecida en el régimen especial de los Aviadores Civiles que se rige por el Decreto 1282 de 1994, de manera que, el *a quo* no debió extenderse más allá de lo pedido, en aplicación del principio de congruencia, pues ello tampoco hizo parte de la fijación del litigio.

Aclarado lo anterior, se tiene entonces que el problema jurídico en esta oportunidad se circunscribe en determinar si el demandante tiene derecho a la pensión

especial de vejez como trabajador de alto riesgo, junto con el pago de las mesadas causadas desde que completó la semana mil, al pago de incrementos legales, intereses moratorios e indexación.

En el caso *sub examine* no es materia de discusión que: i) el señor GERARDO CARDONA GARCÍA estuvo vinculado laboralmente con Avianca S.A. desde el 9 de noviembre de 1995, hasta el 30 de abril de 2018, desempeñándose en su último cargo como Piloto A320; ii) que se encuentra afiliado a Colpensiones efectuando aportes pensionales desde el 27 de febrero de 1985, hasta el 30 de junio de 2018, reuniendo un total de 1.577.57 semanas de cotización; iii) que nació el 14 de abril de 1966, por lo que actualmente cuenta con 56 años de edad.

PENSIÓN ESPECIAL DE ALTO RIESGO

Sostiene el demandante en su escrito de demanda que le es aplicable lo dispuesto en el Decreto 2090 de 2003, por cuanto la aviación civil es una actividad de alto riesgo, no solo porque se ajusta a la definición legal contemplada en el artículo 1° *ibídem*, sino también porque existe prueba de que la labor desempeñada implica la disminución de la vida saludable a la necesidad de retiro de las funciones laborales.

Para decidir el asunto, se tiene que el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, establece como actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, las siguientes:

1. *Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.*
2. *Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.*
3. *Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.*
4. *Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.*
5. *En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.*
6. *En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.*
7. *En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.*

En lo que se refiere a los requisitos para acceder a la pensión especial de alto riesgo, los artículos 3° y 4° de dicha normatividad, señalan:

ARTÍCULO 3o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. *Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.*

ARTÍCULO 4o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. *La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:*

Haber cumplido 55 años de edad.

- 1. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003.*

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

Así las cosas, se observa que el actor se desempeñó como aviador civil; actividad que no se encuentra contemplada como de alto riesgo, según lo normado en el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, ya citado; no obstante, aduce el promotor del litigio que de conformidad con lo dispuesto en la sentencia C- 093 de 2017, tal normatividad le es aplicable.

Revisada la sentencia en cuestión, se observa que la misma estudio la constitucionalidad de los artículos 1°, 2° y 8° del Decreto 2090 de 2003 y los artículos 1° del Decreto 2655 de 2014, al considerarse por parte del accionante que dicha reglamentación contravenía los artículos 1, 2, 4, 11, 13, 25, 29, 48, 53, 241.5 y 150.10 de la Carta Política, por cuanto no se incluyó a la aviación civil como actividad sujeta a las reglas pensionales especiales para las actividades de alto riesgo, y por cuanto, se restringió la vigencia temporal de este régimen especial.

En razón a ello, consideró la alta Corporación lo siguiente:

3.1.1. *Podría argumentarse, empero, que en realidad sí existe una omisión legislativa relativa, porque aun cuando el Decreto 2090 de 2003 prevé de manera general los trabajos que implican una exposición a radiaciones ionizantes como actividad de alto riesgo, esta misma normatividad debía, o bien especificar en el numeral 3 del artículo 2 que esto comprende a los aviadores civiles, o bien consagrar*

la aviación civil como categoría autónoma y diferenciada, en un numeral independiente.

Si en gracia de discusión se acepta este argumento, en todo caso el debate propuesto es inviable, porque en este proceso judicial no se encuentran los insumos para reconfigurar el cargo de inconstitucionalidad, pues ni el accionante ni ninguno de los intervinientes que coadyuvaban la demanda señaló las razones por las que el legislador tenía el deber de especificar el alcance de la causal sobre la exposición a radiaciones ionizantes, o el deber de crear una categoría autónoma para estos profesionales, máxime cuando la lógica que subyace al artículo 2 de Decreto 2090 de 2003 es la de fijar criterios generales que puedan adaptarse a las muy variables circunstancias de tiempo, modo y lugar, y la de no individualizar todas las labores que en un momento específico deban ser consideradas como de alto riesgo. Es posible, por ejemplo, que en virtud de los progresos tecnológicos crecientes, una labor específica que en un momento implicó una exposición a radiaciones ionizantes, en otro momento no genere este riesgo. Así las cosas, la tesis de que existía un deber del legislador de especificar que el numeral 3 del artículo 2 comprende a los aviadores civiles, o que la aviación civil debía ser consagrada como una causal autónoma no solo no fue justificada en la demanda, sino que además, resulta incompatible con la racionalidad subyacente al Decreto objeto de la demanda de inconstitucionalidad¹.

3.1.2. Ahora bien, incluso obviando la dificultad anterior, la Corte encuentra que en el proceso judicial no se proporcionaron los elementos básicos para la estructuración del examen propuesto por el actor. Las acusaciones de la demanda, incluso articuladas y alimentadas con los insumos proporcionados por los intervinientes que coadyuvaban el escrito de acusación, no logran identificar los elementos estructurales del juicio de constitucionalidad. Se encuentran al menos tres tipos de deficiencias.

3.1.2.1. Por un lado, las premisas fácticas y los elementos probatorios sobre la exposición de los aviadores a las radiaciones ionizantes y sobre su impacto en la salud, que constituyen el fundamento de la pretensión de la demanda de inconstitucionalidad, no son conclusivos.

En efecto, el demandante argumenta que los niveles de radiación recibidos por los aviadores impactan negativamente su salud, y que de ello dan cuenta las cancelaciones de certificados médicos de los aviadores allegados al proceso judicial. Aunque el accionante allegó información y documentación relevante que da cuenta de esta problemática, estos insumos resultan insuficientes por las siguientes razones: (i) primero, como según la documentación científica que consta en este proceso, todas las personas se encuentran expuestas a radiaciones ionizantes, las pruebas aportadas en este proceso no debían estar orientadas solo a demostrar que los aviadores están expuestos estas radiaciones, sino a demostrar que los niveles de radiación superan los estándares generalmente aceptados, y que esto se traduce en una afectación de la salud de estos profesionales; de esta circunstancia no se da cuenta en el proceso judicial, y por el contrario, según la información proporcionada por gran parte de los intervinientes, esta dosis se ajusta a los estándares generalmente aceptados; (ii) segundo, las cancelaciones de certificados médicos tampoco acreditan el vínculo causal entre las radiaciones ionizantes y las patologías allí detectadas; por el contrario, la mayor parte de las patologías mencionadas no corresponden a los efectos que según la literatura médica se producen por la exposición a radiaciones ionizantes, tal como ocurre con la depresión, los accidentes cerebro vasculares, la diabetes, los trastornos de la personalidad, la artrosis cervical, el trastorno fóbico, el infarto de miocardio, el trastorno de ansiedad, el vertido crónico

¹ De hecho, en el “Análisis para la definición de actividades que impactan la expectativa de vida saludable y por lo tanto deben considerarse de alto riesgo”, elaborado por el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales, se aclara que determinación de las grandes categorías establecidas por el Ejecutivo como actividades de alto riesgo, es una definición genérica, que debe ser precisada por vía reglamentaria. En este sentido, en el referido documento se aclara que “esta definición de carácter general debe ser objeto de reglamentación de manera precisa frente a cada una de las actividades, considerando su doble naturaleza de alto riesgo en cuanto a vida saludable y riesgo profesional”.

o la artrosis de rodilla; incluso, tal como lo advirtieron algunos de los intervinientes, estas afecciones corresponden a enfermedades de origen común, y no de origen profesional; (iii) tercero, en la comunidad médica y científica persisten las disputas sobre los estándares permisibles de radiación anual, y sobre los promedios de radiación a los que se encuentran sujetos los aviadores; (iv) cuarto, para demostrar que la aviación civil debía ser calificada como actividad de alto riesgo no bastaba con acreditar que la exposición a la radiaciones ionizantes tiene la potencialidad de afectar su salud, sino que esto se traduce en una reducción de la expectativa de vida saludable, o en la necesidad de que este grupo poblacional sea retirado anticipadamente de la vida laboral, cuestiones estas frente a las cuales no se aportaron pruebas; (v) y finalmente, no todas las personas que se dedican a la aviación están expuestos a los mismos niveles de radiación, pues ello depende de múltiples variables como la altitud de los viajes, la zona de tránsito según su mayor o menor proximidad a los polos, la protección del avión frente a las radiaciones, la frecuencia de los vuelos, y la misma función ejercida por los aviadores, porque incluso, los pilotos inspectores de operaciones y los pilotos chequeadores de ruta cumplen su rol sin volar.

De este modo, la Sala carece de los insumos técnicos necesarios para establecer si los aviadores se encuentran expuestos a niveles de radiación ionizante que superan los estándares generalmente aceptados, y si este contacto se traduce en afectaciones de la salud que en condiciones normales disminuye la expectativa de vida saludable o torna necesario el retiro anticipado de la labor productiva.

3.1.2.2. Asimismo, los cuestionamientos al artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 parten de una comprensión manifiestamente inadecuada del ordenamiento jurídico, así: (i) tal como expresaron algunos de los intervinientes en este proceso, el accionante asume equivocadamente que todos los aviadores se encuentran sometidos al régimen pensional general establecido en la Ley 100 de 1993, cuando el Decreto 1282 de 1994 establece unas reglas diferenciales para los aviadores civiles que tiene semejanzas con el régimen pensional para las actividades de alto riesgo, y que también prevén un retiro anticipado de la actividad laboral; (ii) asimismo, el demandante establece una equivalencia plena entre las actividades de alto riesgo con las actividades peligrosas, cuando se trata de categorías autónomas que obedecen a racionalidades distintas; las riesgos inherentes al trabajo por los accidentes laborales y las enfermedades de origen profesional, que son los fenómenos a los que parece aludir el actor en algunos apartes de la demanda, son cubiertos a través del Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, y no a través de regímenes pensionales especiales; (iii) el Acto Legislativo 01 de 2005 no radica en el legislador la obligación de revisar el listado de actividades de alto riesgo, ni la de evaluar cada uno de las labores y oficios existentes; (iv) la racionalidad que subyace al artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 no es la de individualizar cada uno de los oficios y labores de alto riesgo, sino la de fijar criterios generales para que en cada momento histórico se determine qué actividades se encuentran comprendidas dentro de tales categorías.

3.1.2.3. Y finalmente, en el proceso no se aportaron los elementos de juicio ni los insumos para valorar la incompatibilidad entre el contenido normativo atacado, y los artículos 1, 2, 4, 11, 13, 25, 29, 48 y 53 de la Carta Política. En general, el accionante afirma la oposición normativa entre la disposición demandada y el ordenamiento superior, pero no explica el sentido de la contradicción, y lo hace a partir de argumentos circulares, peticiones de principios, o de consideraciones sobre los efectos remotos e inciertos de las normas demandadas en la vida de los pilotos.

[...]

3.1.3. De este modo, la Corte concluye que no es procedente el juicio de constitucionalidad propuesto por el demandante respecto del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, puesto que plantea asuntos ajenos a la verificación de la compatibilidad de la legislación con el ordenamiento superior, y puesto que en el proceso no se encuentran los insumos para la estructuración del juicio de constitucionalidad, vale decir, los elementos fácticos y probatorios que dan cuenta de la exposición de los

aviadores a niveles de radiación ionizante que reduce su expectativa de vida saludable o hace necesario su retiro anticipado de la vida laboral, la indicación de los preceptos constitucionales que fueron vulnerados, y las razones de la incompatibilidad normativa.

Bajo los anteriores argumentos, la Corte Constitucional concluyó que no se dieron los elementos probatorios suficientes para determinar que la actividad de aviador civil se encontraba expuesto a actividades de alto riesgo, de manera que, no era dable dar aplicación a lo dispuesto en el Decreto 2090 de 2003, situación que también se percibe en el presente caso, pues si bien el actor insiste en que la exposición de esta actividad consiste en radiaciones ionizantes, lo cierto es que solo aporta como acreditación de su dicho una estadística de línea de salud de los pilotos y conceptos periciales (f°18-30), que como lo mencionó en el líbello introductor sirvieron de base en la decisión de la Corte Constitucional, documentos que como bien lo mencionó la alta Corporación no son suficientes para determinar la exposición alegada, toda vez que las mismas deben acreditar que los niveles de radiación superan los estándares generales aceptados y que ello, se traduzca en una afectación de la salud de estos profesionales, elementos de juicio con los que se carece.

Cabe recordar que la carga de la prueba en este caso le asistía al accionante como bien lo refiere el artículo 167 del CGP; por consiguiente, no sería adecuado tomar una decisión partiendo de suposiciones, pues para ello debe contarse con pruebas contundentes que acrediten la exposición del riesgo planteado a fin de poderse predicar que en efecto la actividad ejercida por el actor da lugar a considerarse dentro de los riesgos previstos en el Decreto 2090 de 2003.

Sin más consideraciones, se **confirmará** la decisión de primera instancia.

COSTAS

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional consulta.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARCELA GARCÍA NIÑO CONTRA
UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **MARCELA GARCÍA NIÑO** se declare la ineficacia del despido del que fue víctima el 24 de octubre de 2017. En consecuencia, se condene a la universidad demandada a reintegrarla a un cargo de igual o superior jerarquía; al pago de salarios indexados exigibles desde su despido y hasta su real reintegro; prestaciones sociales dejados de percibir, aportes a salud, pensión, riesgos laborales y parafiscales junto con sus intereses de mora, la indexación, sanción por no consignación a las cesantías y las costas. Como pretensión subsidiaria, solicitó se declare la ineficacia del despido del que fue víctima el 24 de octubre de 2017, con base en que a la terminación del contrato el empleador estaba en mora frente al sistema de seguridad social integral (Exp. Digital f° 8 y 124 reforma a la demanda).

Como hechos fundamento de las pretensiones (Exp. Digital f.º7), señaló en síntesis, que estaba vinculada mediante un contrato de trabajo desde hace más de 22 años con la Universidad Incca de Colombia en calidad de profesora de pregrado en el Departamento de música como docente de piano; que el 8 de

septiembre de 2017, recibió una solicitud de la directora de gestión humana de la universidad para que se presentará a dar explicación escrita sobre unos cargos.

Narró, que el día 18 de septiembre de 2017, presentó las explicaciones requeridas, recibiendo el 21 de septiembre de 2017, otra comunicación de la misma directora de gestión humana donde le manifestó que lo expuesto por escrito no había sido suficiente, por lo que fue citada a diligencia de descargos el 2 de octubre de 2017; que el día 24 de octubre de 2017, recibió misiva de la representante legal y presidencia de la universidad a través de la cual le notificó su decisión de dar por terminado el contrato con justa causa.

Resaltó, que el último salario cancelado fue la suma de \$2.632.000; que presentó acción de tutela para que se ordenará su reintegro por violación al debido proceso; que el Juzgado 33 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá D.C., a través de fallo del 7 de febrero de 2018, amparó los derechos constitucionales vulnerados de ella y de su menor hijo, decisión que fue confirmada por el Juzgado 24 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., pero de manera transitoria; que dicha universidad se ha negado con cumplir el fallo de tutela; que se encuentra afiliada al sindicato de ese ente educativo.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA contestó (f.º 132-224), aceptando el procedimiento disciplinario que se adelantó en contra de la demandante; que fue citada para que ampliará los descargos que se plasmaron por escrito, la decisión de dar por terminado el contrato, la tutela que fue interpuesta por la demandante y su decisión; en cuanto a los demás hechos dijo no ser ciertos.

Formuló como excepciones de fondo, prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, cosa juzgada, buena fe y genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de diciembre de 2020 (Exp. Digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, según las razones expuestas y **DECLARAR NO PROBADA** la cosa juzgada, según lo expuesto también en precedencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARCELA GARCÍA NIÑO [...], según las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante, incluyéndose agencias en derecho a su cargo por valor de \$300.000 M/cte.

Como **fundamento de su decisión**, el *a quo* señaló que lo que pretendía la parte actora es el reintegro al cargo que desempeñaba antes del despido y en consecuencia se dispusiera el reconocimientos y pago a su favor de las acreencias causadas desde la fecha de la terminación del contrato hasta que se materializará su reintegro definitivo, declarando además que el despido es ilegal al no haberse configurado una justa causa de despido; que al remitirse a las pruebas obrantes en el expediente se había podido constatar que la demandante luego de la terminación de su contrato, instauró una acción de tutela la que fue fallada a su favor en primera instancia en la cual se ordenó el reintegro, siendo modificada en segunda instancia en donde se concedió el derecho de manera parcial otorgando a la demandante un término de 4 meses para acudir ante el juez ordinario laboral.

Procedió, a verificar la solicitud de reintegro indicando el sentenciador que la pretensión formulada por la actora no estaba acompañada de ningún sustento jurídico; sostuvo que la acción de reintegro derivado de la terminación unilateral del contrato de trabajo se encontraba regulada en el numeral 5° del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, disposición que fue modificada por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990; que en el presente caso el despido de la señora Marcela García había operado en vigencia de la Ley 789 de 2002, siendo la última alternativa para que pudiese darse aplicación al Decreto 2351 de 1965, es que la trabajadora para el 1° de enero de 1991, fecha de entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, contará con 10 años o más al servicio de su empleador, por lo que resultaba más que evidente que al haberse vinculado al servicio de la Universidad demandada a partir del 15 de enero de 2007, no resultaba viable aplicar la disposición precedente a la situación particular de la actora.

Acotó, que la acción de reintegro no cobijaba a la demandante, siendo lo procedente el reconocimiento de una indemnización por despido sin justa causa en caso de comprobarse; sin embargo, dicha solicitud de indemnización no había sido solicitada por ella; tampoco se había solicitado o demostrado el fuero sindical, el fuero materno o el fuero de estabilidad laboral por salud, por lo cual no había lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la pretensión subsidiaria, adujo el fallador de primer grado que, folio 132 se encontraba el soporte de pago de los aportes de aportes a seguridad social y parafiscales a favor de la demandante por los periodos comprendidos entre los años 2016 y 2017, situación que deja sin sustento fáctico la pretensión de la accionante; aunado a que la falta de pago de aportes a la seguridad social tampoco daba lugar al reintegro.

CONSULTA

La parte demandante no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a analizar la decisión en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala, consiste: **i)** en determinar si universidad demandada despidió de manera injusta a la señora Marcela García Niño; por consiguiente, si debe ser reintegrada al cargo que ocupaba o a otro de superior jerarquía junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social dejados de percibir; y **ii)** si debe declararse ineficaz el despido por encontrarse para dicho momento en mora el empleador frente al sistema integral de seguridad social.

En el presente asunto no es materia de discusión: **i)** que la señora Marcela García Niño tuvo un contrato laboral con la Universidad ICCA de Colombia entre el 15 de enero de 2007, al 24 de octubre de 2017; **ii)** que se desempeñó como docente en el programa de música, devengando como último salario la suma de \$2.632.000; **iii)** que el 24 de octubre de 2017, el empleador dio por terminado el contrato con justa causa estableciendo como fundamentos del despido violación grave de las obligaciones y prohibiciones, incurrir en actos inmorales dentro de las instalaciones de la Universidad, al alterar la minuta de control de ingreso a la sede del programa de música e inasistencia a laborar sin razones justificadas; y **iv)** que una vez

despedida interpuso acción de tutela para que se ordenará su reintegro, siendo amparados sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo por parte del Juzgado 33 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, decisión que fue modificada por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá en el sentido de tutelar el derecho de manera transitoria, otorgándole 4 meses a la accionante para instaurar la acción ordinaria laboral.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA - REINTEGRO

Lo primero que debe advertirse es que le corresponde al trabajador demostrar el hecho de despido, y que este provino de la voluntad de su empleador, para que recaiga sobre este último, el deber de probar los motivos que dieron origen a esa decisión y además que estos son justa causa a la luz del ordenamiento legal. Así lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL592-2014, donde se afirmó:

En principio, a cada parte le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones. Así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, Por supuesto, hay normas de derecho que excepcionalmente exoneran a las partes de acreditar hechos o negaciones, como es el caso de las presunciones y las negaciones indefinidas, para solo traer dos ejemplos.

En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.

En el presente asunto, la actora probó que fue su empleador quien le dio por terminado su contrato de trabajo a partir del 24 de octubre de 2017, por lo que queda en cabeza de la demandada, probar que los motivos que llevaron a tomar esa decisión ocurrieron y además que constituían justa causa para dar por finalizado el vínculo contractual.

Al respecto, aportó la Universidad como pruebas de la justificación del despido, las siguientes:

- Memorando de fecha 1° de septiembre de 2017, en la que se solicita a la señora Marcela García justificación por no haber asistido a jornada electoral convocada por la Universidad.
- Escritos presentados por estudiantes informando inasistencia de la docente del mes de agosto de 2017.
- Respuesta de memorando por parte de la docente.

- Citación a comité de disciplina.
- Acta de descargos.
- Acta de conclusión comité de disciplina.
- Carta de terminación del contrato con justa causa, por violación de los numerales 2 y 6 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, por violación grave de las obligaciones y prohibiciones, en concordancia con el numeral 1° del artículo 58 del CST y numeral 4° del artículo 60 CST.

De las anteriores probanzas, se logra establecer que la terminación del contrato por parte del empleador no se dio de manera caprichosa, sino que la misma tuvo una justificación previamente verificada a través de distintos medios probatorios, así mismo, previo a tomar su decisión se escuchó a la trabajadora a través de respuesta al memorando y a través de acta de descargos, no observándose con ello alguna violación al debido proceso; pues la actora tampoco refiere y constata la presencia del mismo siendo su carga probatoria de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del CGP.

Ahora, si bien se hubiese determinado alguna razón que estableciera que el despido se dio de manera injustificada, lo cierto es que el reintegro no es la consecuencia de ello, sino la indemnización establecida en el artículo 64 del CST, la cual no fue solicitada por la actora en el escrito de demanda. Aunado a ello, como bien lo advirtió el *a quo* la promotora del litigio no trajo ningún medio de convicción que lleve a deducir que en efecto el empleador actuó de manera negligente para dar por terminado el contrato o que el procedimiento que se llevó a cabo para ello, no fue el adecuado; de suerte que no existen razonamientos claros para establecer un despido injusto.

De otro lado, debe decirse también que le asiste razón al sentenciador de primer grado en cuanto a que en caso de haberse probado el despido injusto el camino a seguir no era el reintegro como se pretende en el líbello demandatorio, toda vez que el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, en efecto modificó el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, estableciendo una nueva tabla de indemnizaciones a cargo del empleador por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, indicándose como excepción la contenida en el párrafo transitorio, así: «*los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5o del artículo 8 del Decreto-ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen*».

De lo anterior, se puede colegir, que tal disposición dejó a salvo el reintegro solo para los trabajadores con más de 10 años de servicio continuo al empleador a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, circunstancia en la cual no se encuentra la señora Marcela García, toda vez que ingresó a laborar al servicio de la demandada el 15 de enero de 2007, mucho tiempo después de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990.

Tampoco existe probanza que demuestre que la señora García Niño se encontraba amparada por algún fuero de embarazo o lactancia (art. 239 del CST, modificado por el 2º de la Ley 1822/17, y 1º de la Ley 2141/21), sindical (arts. 405 y 406 del CST) o por salud (art. 26 Ley 361/97), que justificará el reintegro, pues si bien plasma en la demanda que se encuentra afiliada al sindicato, esa sola situación no le da derecho a un reintegro, como tampoco lo es el hecho que de que a través de un acción de tutela se haya ordenado, pues ello se dio de manera transitoria siendo el juez laboral el competente para establecer si en efecto era procedente o no tal medida, quedando demostrada su improsperidad.

De otro lado, frente a la mora en los aportes a seguridad social integral, tampoco se encuentra probanza alguna que determine tal situación, pues conforme lo señaló el *a quo* a folio 133 a 137 (Exp. Digital – cuaderno pruebas), se encuentra constancia de los aportes efectuados por el empleador dejándose sin sustento lo dicho por la parte actora.

Ahora bien, aun si se aceptara en gracia de discusión que se hubiese demostrado dicha mora en el pago de los aportes a la seguridad social, el camino tampoco es el reintegro, toda vez que esa no es la intelección ni alcance que se le debe dar al Parágrafo del artículo 29 de la Ley 789/02, que modificó el 65 del CST. En efecto, dicha disposición consagra la obligación del empleador, para poder dar por terminado el contrato de trabajo conforme al artículo 64 de la misma codificación, el « [...] *informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto [...]*».

Sin embargo, la consecuencia jurídica de tal omisión es el pago de la indemnización moratoria que dicha disposición consagra, más no el reintegro. Así lo ha indicado nuestro Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia

laboral, entre otras en la sentencia CSJ SL1361-2018, en donde sobre el particular sostuvo:

*[...] para dar respuesta al recurrente, debe señalarse, que la razón está de parte del Tribunal, por cuanto **el entendimiento y alcance de que le dio a dicho precepto legal, corresponde al criterio doctrinal de esta Sala, aspecto sobre el que ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, para fijar la correcta intelección o comprensión que se le debe dar al parágrafo 1 del artículo 29 de la L. 789/02, indicándose al respecto, que la consecuencia para el empleador que ha incumplido su obligación de dar aviso al trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo sobre el estado en el pago de aportes a la seguridad social, no es el reintegro, sino la indemnización moratoria que dicha preceptiva regula, puesto que el querer del legislador y la protección buscada con dicha disposición, no es la estabilidad laboral, lo cual tiene su razón de ser, por cuanto el mencionado parágrafo hace parte de la norma que consagra la indemnización moratoria.*** (Negritas fuera del texto original).

En punto de debate, debe rememorarse la sentencia de esta Sala CSL SL516, 2013, rad. 42361, en donde se puntualizó:

[...] considera conveniente esta Corte, en atención a su función unificadora de la jurisprudencia, agregar, a lo ya dicho por el tribunal sobre la finalidad de la norma en cuestión, cuál es la consecuencia jurídica de cara al incumplimiento del empleador de las obligaciones del sistema de seguridad social. El referido precepto es como sigue:

[...]

Por tanto, al armonizar la preceptiva en cuestión, al igual que lo hizo la jurisprudencia con el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, se condenará a la parte demandada a pagar al actor, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo en sufragar los aportes parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato con BERNAL BEJERANO, desde el 1° de abril de 2004 y hasta cuando [...la empresa] acredite el pago de tales aportes con posterioridad a esta decisión... Resaltado de esta Sala. (Negritas originales del texto).

En este orden de ideas, la declaratoria de ineficacia del despido con las respectivas consecuencias, objetivo final de la presente impugnación, no tenía vocación alguna de cobrar éxito, en razón a que, en gracia de discusión, de haber estado demostrada la mora de las obligaciones de seguridad social, lo procedente era condenar el pago por un día de salario en el entretanto durase el incumplimiento, pero eso sí, como lo dijo el ad quem, con la previa verificación de que el proceder del empleador no estuvo revestido de buena fe. (Negritas fuera de texto).

Acorde con lo expuesto, se **confirmará** la sentencia de primer grado.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

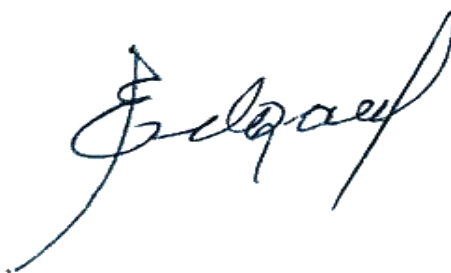
En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

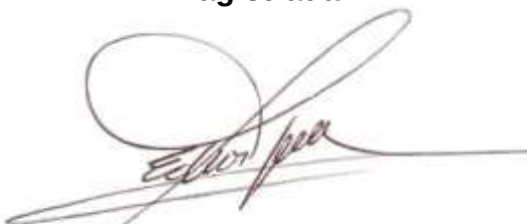
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSEFINA FONSECA CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **JOSEFINA FONSECA** se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes como compañera permanente del señor Carlos Arturo Sánchez Segura, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a partir del 18 de junio de 2000, con los reajustes de ley y el retroactivo causado hasta que sea incluida en nómina; se condene a Colpensiones al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y a las costas del proceso.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 2-3 exp. físico), señaló que el señor Carlos Arturo Sánchez Segura falleció el 18 de junio de 2000, data para la cual se encontraba afiliado al ISS y había cotizado con anterioridad al 1º de abril de 1994, más de 300 semanas; que convivió con el causante en calidad de compañeros permanentes desde 1980 hasta la fecha de su deceso; que en nombre propio solicitó ante el ISS la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada mediante Resolución 00713 de 2001; en su lugar, le fue reconocida una indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (f.º 27-32) exp. Físico), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos aceptó la fecha de fallecimiento del afiliado, y que tenía más de 300 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994; que reclamó la pensión de sobrevivientes pero que mediante Resolución 00713 de 2001, esa prestación fue negada y se le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; frente a los demás manifestó que no le costaban porque hacían parte de la vida personal de la demandante.

Propuso como excepciones las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, compensación, prescripción, e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de noviembre de 2020 (f.º 59-60), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la señora JOSEFINA FONSECA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente Carlos Arturo Sánchez Segura a partir del 18 de junio de 2000, en cuantía equivalente a un salario mínimo mensual vigente, junto con los incrementos legales anuales y con las mesadas adicionales.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora JOSEFINA FONSECA, la pensión de sobreviviente con ocasión de deceso de su compañero permanente Carlos Arturo Sánchez Segura a partir del 10 de septiembre de 2016 en cuantía equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, junto con los incrementos legales anuales y con las mesadas adicionales, mesada que al mes de septiembre de 2016 ascendía a 689.544, las cuales deberán indexarse a la fecha de pago.

TERCERO: AUTORIZAR a Colpensiones, para que efectué los descuentos en salud, sobre retroactivo que se genera hasta cuando sea incluido en nómina, con destino a la EPS a la que esté afiliada o se afilie la demandante.

CUARTO: AUTORIZAR a la entidad demandada a descontar de las anteriores condenas, lo pagado al accionante por indemnización sustitutiva

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración al derecho al pago del IPC, ni de la indexación o ajuste alguno, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos y no procedencia al pago de costas

en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y parcialmente probado la excepción de prescripción, propuestas por Colpensiones

SEXTO: DECLARAR probada las excepciones de no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, propuestas por Colpensiones.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a Colpensiones y a favor de la parte demandante. Líquidese con la suma de 2'000.000 por concepto de agencias en derecho.

La juez, fijó como problema jurídico, determinar si la demandante tenía derecho o no al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Carlos Arturo Sánchez Segura, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Expuso, que el causante señor Carlos Arturo Sánchez Segura falleció el 18 de junio de 2000 (f.º 11), por lo que la norma aplicable para definir el derecho era la vigente a esa data, es decir, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, que exigía haber cumplido 26 semanas de cotizaciones al momento de la muerte si era cotizante, o si había dejado de cotizar, acreditar 26 semanas en el año inmediatamente anterior al deceso.

Explicó, que el señor Sánchez no era cotizante activo porque la última cotización realizada fue para el periodo 08-1996 y desde esa data hasta el momento de su muerte, no había efectuado aportes al sistema general de pensiones, por lo que para causar la pensión de sobrevivientes debía acreditar 26 semanas en el año inmediatamente anterior al deceso, es decir desde el 18 de junio de 1999, al mismo día y mes del año 2000, periodo en el que no cotizó semanas, por ende, concluyó que no se acreditaban los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Dijo, que entraría a analizar el caso bajo el principio de la condición más beneficiosa citando en extenso para ello la sentencia CSJ SL1142-2020. Recordó que el Acuerdo 049 de 1990, exigía para la pensión de sobrevivientes 150 semanas en los 6 años anteriores al fallecimiento o 300 en cualquier época, las cuales deben contarse así: i) las 300 semanas deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993; ii) los afiliados que fallecieron entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000, debieron haber dejado acreditadas 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e igualmente esa misma densidad dentro de los 6 años anteriores a su deceso; y iii) los afiliados que murieron después del 31 de marzo de 2000, debieron reunir 150 semanas dentro de

los 6 años anteriores al 1 de abril de 1994, y esa misma densidad, entre el 1 de abril de 1994, y el 31 de marzo de 2000.

Indicó, que conforme la historia laboral expedida por Colpensiones el afiliado fallecido antes del 1° de abril de 1994, contaba con 476,57 semanas cotizadas, por ende, había dejado satisfecho el requisito de semanas exigido por el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Consideró, respecto de la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la actora, que Colpensiones ya había reconocido la misma al otorgarle a la señora Josefina Fonseca la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante mediante la Resolución 00713 de 2001 (f.° 12), por lo que era evidente que, sí era derecho de la pensión de sobrevivientes del fallecido señor Sánchez Segura, desde el 18 de junio del 2000.

Advirtió, que como a la actora ya se le había reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, correspondía descontar de las mesadas pensionales lo pagado en la Resolución 00713 de 2001 por ese concepto.

Agregó, que al realizar la liquidación de la prestación esta era inferior a un SMMLV para el año 2000, razón por la cual la pensión de sobreviviente se pagaría en cuantía de un SMMLV, y con 14 mesadas pensionales porque la prestación se había causado con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005. De otra parte, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 10 de septiembre de 2016, teniendo en cuenta que esta demanda se presentó ese mismo día y mes del año 2019.

Respecto de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, argumentó que no los concedería porque el ISS en la Resolución 00713 de 2001, negó el derecho con fundamento en que el causante no había dejado acreditados los requisitos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, lo cual era acertado, pues la prestación se estaba otorgando, pero amparada en el principio de la condición más beneficiosa, el cual era de creación jurisprudencial, y que en su lugar reconocería la indexación de las mesadas causadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte **demandante** interpuso recurso de apelación solo frente a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por considerar que estos operan de manera automática cuando a partir del momento de la solicitud la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales.

COLPENSIONES no interpuso recurso alguno.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a determinar, de un lado, si a la demandante le asiste el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes como beneficiaria del causante; y de otro, si hay lugar a ordenar el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En el presente asunto no es materia de discusión que: *i)* el señor Carlos Arturo Sánchez Segura falleció el 18 de junio del 2000 (f.º 11); *ii)* el causante estaba afiliado al ISS donde había aportado 545,14 semanas entre el 15/04/1977, y el 31/07/1996; y *iii)* el ISS mediante Resolución 00713 del 26 de septiembre de 2001 (f.º 12-14), le reconoció a la demandante en calidad de compañera permanente del fallecido, una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$2.249.498

Conforme lo anterior, dado que el ISS en la Resolución 00713 del 26 de septiembre de 2001, le reconoció a la demandante la calidad de beneficiaria de las prestaciones económicas derivadas de la muerte del señor Sánchez Segura, al reconocerle la indemnización sustitutiva, ello implica que también lo es de la pensión de sobrevivientes si se encuentran acreditados los requisitos para ello. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias CSJ SL667-2013, CSJ SL11548-2015, CSJ SL2152-2019, CSJ SL5037-2020y más recientemente en CSJ SL3933-2021.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Empieza la Sala por señalar que la norma aplicable es aquella vigente al momento del deceso del pensionado y/o afiliado, por manera que al no existir controversia respecto de que el señor Carlos Arturo Sánchez Segura falleció el 18 de junio del 2000, no hay duda de que el precepto normativo que gobierna el caso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original (CSJ SL4795-2018, CSJ SL5229-2018 y CSJ SL1379-2019).

En efecto, el artículo 46 de la mencionada Ley 100, al regular los requisitos que debe dejar acreditados el fallecido para causar la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficios, dispuso:

ARTICULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. 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 que fallezca**, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

(...)

En este orden, acorde a los presupuestos legales establecidos por dicha normativa, es evidente que, para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida, se requiere primero determinar si el fallecido para el momento de su deceso estaba aportando o había dejado de cotizar.

Entonces, al verificar la historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 15-17 y 48v-50), se evidencia que la última cotización del señor Sánchez Segura fue por 30 días para el periodo julio de 1996, es decir, que para la data de su muerte el 18 de junio del 2000, no estaba cotizando, ubicándose entonces en el numeral 2 literal b) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que exigía 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento del deceso.

Así, al verificar la historia laboral expedida por Colpensiones se observa que el causante entre el 18 de junio de 1999, y el mismo día y mes del año 2000, aportó cero semanas, en consecuencia, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo esta normatividad.

PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL4064-2019, reiterada en la CSJ SL1663-2021, sobre la aplicación de este principio, sostuvo:

Pues bien, para dar respuesta a los planteamientos de la censura, importa recordar que en estos casos, en los que el óbito del causante ocurre en vigencia la Ley 100 de 1993, en su redacción original, la Corte ha aceptado la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en aras de permitir un estudio de la prestación a la luz de lo establecido en el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, de lo que son ejemplo las sentencias CSJ SL, 13 ag. 1997, rad. 9758, CSJ SL, 9 jul. 2008, rad. 30581, CSJ SL, 12 abr. 2011, rad. 41300, y CSJ SL, 17 abr. 2013, rad. 47174. En la última de las providencias mencionadas, esta Corporación explicó:

En lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, contrario a lo que sostiene la censura, el Tribunal sí reconoció que el afiliado había fallecido durante la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, por tal razón, esa era la norma llamada a regular el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. No obstante, también entendió que a pesar de que no se reunían los requisitos allí definidos, era posible acudir a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por virtud del principio de la condición más beneficiosa. (Negritillas fuera del texto original).

Con dicha reflexión no incurrió en alguna imprecisión jurídica, pues esta Sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada que cuando la muerte del afiliado ocurre en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, es posible estudiar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con apego a los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por virtud del principio de la condición más beneficiosa. Dicha orientación ha sido mantenida desde la sentencia del 13 de agosto de 1997, Rad. 9758, en la que se dijo al respecto: (Negritillas fuera del texto original).

(...)

Además cabe resaltar que mientras los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 - que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas -, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafilieron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.

Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna aparea la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (más de 1.200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 suprallegal y por ende tiene efectos después del 1º de abril de 1.994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho; es más, era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez (artículo 12 del mismo Acuerdo).

Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la ley 100 de 1.993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derechohabientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a causar no sólo pensión de sobrevivientes sino aun a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez.

Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte da más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.

Por tanto, siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de SAUL DARIO MESA RODRIGUEZ al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 - decreto 0758 de 1.990- y la ley 100 de 1.993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 suprallegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia.

(...)

La mencionada postura fue precisada en sus condiciones, a través de decisiones como la del 9 de julio de 2008, Rad. 30581, en la que se anotó:

*“En segundo lugar es de recordar, que sobre el tema en cuestión, esta Corporación **tiene su propio criterio y ha adoctrinado mayoritariamente**, que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber el número y densidad de semanas exigidas por los artículos 6º, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época, aunque*

fallezca en vigor de la nueva ley de seguridad social y no cumpla con el requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año, tiene derecho a que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, a fin de definir su situación pensional respecto de sus beneficiarios.

(...)

*Al respecto conviene agregar, en lo concerniente a las dos hipótesis que contiene la normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social, esto es, el literal b) del artículo 6° del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, la Corte adicionalmente ha sostenido, que la primera, en la que se mencionan 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ese número debe estar satisfecho para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993; en cambio frente al segundo supuesto de la norma, relativo a una densidad de 150 semanas aportadas al ISS "dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado", recientemente se fijó el criterio consistente en que este requisito **para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa**, cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, se debe considerar cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1° de abril de 1994 hacía atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1° de abril de 1988, y además es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden al fallecimiento, en el entendido de que el suceso de la muerte ocurriera antes del 1° de abril de 2000, según se dejó sentado en casación del 4 de diciembre de 2006 radicado 28893 que rememoró la decisión del 26 de septiembre de igual año radicación 29042, (...)"*

La anterior doctrina ha sido reiterada en decisiones como las del 12 de abril de 2011, Rad. 41300, 13 de marzo de 2012, Rad. 45418, 17 de abril de 2012, Rad. 43716, 28 de agosto de 2012, Rad. 41816 y 30 de enero de 2013, Rad. 39012, entre muchas otras. (Subrayas fuera del texto)

Como en este caso el afiliado fallecido tenía más de 300 semanas cotizadas para el momento en el que entró a regir la Ley 100 de 1993, es claro que se cumplían a cabalidad los requisitos necesarios para disponer el pago de la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, aplicable por virtud del principio de la condición más beneficiosa.».

Acogiendo lo plasmado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia transcrita, en el asunto bajo examen, se tiene que el causante falleció el 18 de junio del 2000, por ende, conforme al principio de condición más beneficiosa, la normativa inmediatamente anterior es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, la cual exigía como requisitos para el reconocimiento de la prestación por muerte, 300 semanas de aportes en toda la vida laboral o 150 en los 6 años anteriores a la muerte.

Ahora, sobre la forma en que deben contabilizarse esas semanas, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL11548-2015 reiterada en CSJ SL5147-2020, señaló:

En torno a la aplicación de dichos preceptos [artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990] y, cuando el asegurado fallece en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no cumplía la densidad de cotizaciones exigida por el artículo 46 en su original redacción, de dicha

ley, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, ha dicho la Corte lo siguiente:

En cuanto a las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez -y que para el caso de la pensión de sobrevivientes es con anterioridad al fallecimiento-, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al estado de invalidez -y que igualmente para el caso de la pensión de sobrevivientes, son anteriores al fallecimiento-, esa densidad debe estar satisfecha, pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacía atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento. (...)

Así, al verificar las semanas cotizadas por el fallecido, se tiene que este aportó a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, un total de 474,38 semanas, de modo que, sí dejó causada la pensión de sobrevivientes en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que tenía el número de semanas exigido por dicha normativa al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado respecto del otorgamiento de la pensión de sobrevivientes.

INTERESES MORATORIOS -APELACIÓN DEMANDANTE

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que reclama la parte actora, si bien la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral a partir de la providencia CSJ SL2152-2019, estableció que los mismos no procedían cuando el reconocimiento pensional se daba por el principio de condición más beneficiosa «*dado que el derecho en estos casos se origina a raíz de un criterio jurisprudencial respecto a la validez de las normas o su aplicación en el tiempo*» (SL4650-2017 y SL843-2019); sin embargo, tal criterio varió a partir de la sentencia CSJ SL3834-2021, en la que se indicó lo siguiente:

En cuanto a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es necesario rememorar que la Sala ha definido que tienen un carácter resarcitorio, que no sancionatorio, por manera que su imposición no requiere de un análisis de la conducta de la entidad de seguridad social y una eventual buena fe (CSJ SL8949-2017).

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral, en varias oportunidades ha señalado que, en lo referente con la imposición de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no son procedentes cuando el actuar de las administradoras, a efectos de negar las prestaciones que tienen a su cargo, encuentren justificación en la norma con la que se debía resolver el derecho, pues su proceder no se puede calificar de arbitrario o caprichoso. (CSJ SL, 20 sep. 2015, rad. 40868, CSJ SL552-2018, CSJ SL-1019-2020).

Pues bien, la solicitud prestacional elevada por la demandante tuvo lugar el 23 de marzo de 1999, la que fue respondida adversamente el 16 de abril de esa misma anualidad. De esta suerte, si bien para la fecha en que se resolvió la solicitud ya había cobrado vigencia una línea jurisprudencial en torno a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en situaciones similares a esta, lo cierto es que, hasta ese momento, los eventos analizados tenían relación con afiliados del régimen de prima media con prestación definida.

Empero, la Sala en sentencia SL15667-2001 explicó respecto del mencionado principio, que el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia CSJ SL, 3 abr. 2018, rad. 56774, para el caso de un afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida, «[...] es extensivo, como aquí ocurre, al afiliado al régimen de Ahorro individual con solidaridad [...]», pues, además de encontrar fundamento en el artículo 53 de la Constitución Política, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones de los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, entre otros, al Instituto de Seguros Sociales, tal como lo señala el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

De otro lado, para la fecha en que se radicó la demanda, 29 de mayo de 2018 (fl.48), encuentra la Sala que la situación es diferente, porque en ese momento se encontraba consolidada una línea jurisprudencial pacífica y uniforme, en el marco de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, específicamente, para la pensión de sobrevivientes en ambos regímenes y, a pesar de esto, la defensa de la administradora plasmada en la contestación de la demanda, consistió en negar rotundamente la procedencia de aplicar este principio, medular para la garantía de los derechos sociales y de la seguridad social, con el fin de oponerse al reconocimiento del derecho prestacional, posición que mantuvo y defendió a ultranza hasta que se resolvió el recurso de alzada.

Por ello, es válido en este caso tomar los argumentos de fondo que tuvo a bien exponer la Sala en sentencia CSJ SL-3808-2020, para justificar la procedencia de los intereses moratorios, **cuando al momento de resolverse la solicitud prestacional se encontraba consolidada la línea jurisprudencial pacífica y uniforme en torno a la condición más beneficiosa, pues con mayor razón en el sub lite son procedente, dado que el comportamiento de la demandada durante todo el proceso fue precisamente desconocer este principio.**

[...]

Para reafirmar lo dicho, cobra sentido en esta ocasión transpolar el precedente jurisprudencial entorno a la procedencia de los intereses moratorios cuando se desconoce, como en este caso, una línea jurisprudencial consolidada de manera pacífica y uniforme, en abierta rebeldía de la interpretación normativa ampliamente respaldada por la Corte.

[...]

Corolario de lo anterior, no le asiste razón a la censura al sostener que el fundamento de la negativa al derecho pensional obedeció al recto entendimiento de las normas legales, pues, al momento de la presentación de la demandada y su respectiva notificación se encontraba consolidada por esta Sala una línea pacífica y uniforme sobre la condición más beneficiosa para la pensión de sobrevivientes, aplicable en la sucesión normativa que se dio entre el acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 en su versión original, al punto que no fue materia de ataque en esta sede casacional, la condena al reconocimiento pensional.

Ahora, respecto de que los intereses moratorios se hayan ordenado cancelar a partir de la ejecutoria de la sentencia del a quo, **sobre las mesadas causadas a parir de dicha calenda, la Sala encuentra, que los mismos al igual que las mesadas pensionales resultaban afectados por la prescripción trienal, por lo tanto, era procedente ordenarlos desde la fecha a partir de la cual se ordenó el**

reconocimiento pensional, 30 de mayo de 2015, sin embargo, por no haber sido motivo de reproche por la demandada, la decisión en este aspecto permanece incólume.

Lo anterior permite señalar que el Tribunal no incurrió en ningún yerro al confirmar la condena de primer grado que ordenó el reconocimiento de los intereses moratorios, razón suficiente para desestimar el cargo. (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Siguiendo la línea jurisprudencial citada, se tiene que le asiste razón al demandante al reconocimiento y pago de los intereses moratorios solicitados, pues desde el momento en que solicitó por primera vez el reconocimiento pensional ya existían antecedentes relacionados con el principio de condición más beneficiosa, el cual se fue consolidando con el pasar del tiempo, de manera que para el momento en que se presentó la demanda ya existían un criterio fijo relacionado a esté principio; sin embargo la entidad demandada siguió desconociendo dicho derecho, lo cual da lugar el reconocimiento de los mismos a **partir del 10 de septiembre de 2016**, momento en que se otorgó la pensión de sobrevivientes dado el fenómeno prescriptivo causado y hasta tanto sea incluida en nómina de pensionados la señora Josefina Fonseca.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo del demandante, como quiera que su recurso de apelación no salió avante y en virtud del numeral 1° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

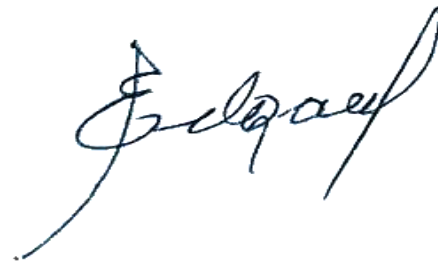
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal sexto de la sentencia consultada y apelada, en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 10 de septiembre de 2016, momento en que se otorgó la pensión de sobrevivientes dado el fenómeno prescriptivo causado y, hasta tanto sea incluida en nómina de pensionados la señora Josefina Fonseca.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



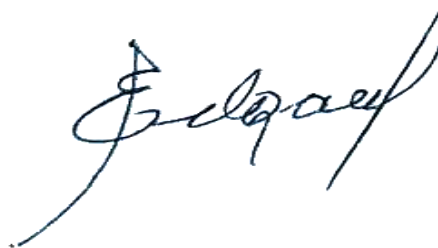
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$500.000, para cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: NILEYDA LISBETH ÁLVAREZ ANGARITA
DEMANDADO: VANESSA JULIETH CASTILLO RIAÑO**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA
ANTECEDENTES**

Pretende la señora **NILEYDA LISBETH ÁLVAREZ ANGARITA** se declare la existencia de un contrato de trabajo a partir del 15 de junio de 2018, hasta el 11 de julio de 2019. En consecuencia se condene a la demandada al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, reajuste a la prima de servicios, indemnización por despido injustificado, indemnización por mora, aportes a pensión, aportes a seguridad social en salud, licencia de maternidad, indemnización por despido en fuero maternal, salarios del 26 de marzo de 2019, al 15 de junio de 2019, y del 1° de julio al 12 de julio de 2019, costas procesales y lo que resulte probado de manera ultra y extra petita (f° 2-3).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.° 3-4), señaló en síntesis, que inició sus labores al servicio de la demandada el día 15 de junio de 2018, hasta el 11 de julio de 2019; que se desempeñó en el cargo de operario de maquina fileteadora; que ejerció sus funciones en el establecimiento de comercio EVERSTKING de propiedad de la demandada, devengando como salario la suma de \$35.000 diarios, por lo que en el mes correspondía a la suma de \$750.000; que el contrato pactado entre las partes fue a término indefinido.

Narró, que la accionada no la afilió a la EPS, ni a un fondo de pensiones, como tampoco a la ARL; que el día 21 de marzo de 2019, informó a su empleadora su estado de embarazo, siendo despedida el 26 de marzo de la misma anualidad; que teniendo en cuenta su despido en estado de embarazo, acudió ante la Personería de Bogotá quienes le informaron que debía presentar carta de solicitud de reintegro, la cual se presentó el 1° de abril de 2019, sin que la demandada procediera a su solicitud.

Refirió, que se vio en la necesidad de interponer una acción de tutela que fue conocida por el Juzgado 36 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento quien mediante fallo de tutela del 13 de mayo de 2016, ordenó reintegrarla a su puesto de trabajo, efectuar la afiliación al sistema de seguridad social, y al pago de salarios y prestaciones que dejó de percibir; decisión que fue confirmada por el Juzgado 19 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, siendo reintegrada 2 meses después de proferido el fallo.

Relató, que una vez reintegrada fue objeto de acoso laboral, negación de permisos para acudir a controles médicos, maltrato verbal y psicológico por parte de la demandada; que el día 2 de junio de 2019, radicó queja de acoso laboral ante el Ministerio de Trabajo; que el 8 de julio de 2019, el Juzgado 19 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento resolvió incidente de desacato ordenando a la demandada cumplir con el fallo de tutela; que el 12 de julio de 2019, envió a la demandada renuncia motivada debido al incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada; que el despido indirecto se ocasionó encontrándose en fuero materno.

Por último, indicó que no le fue reconocido licencia de maternidad por parte del sistema de seguridad social debido a la falta de afiliación por parte de la demandada; que a la fecha se le adeudan los salarios causados del 26 de marzo al 15 de junio de 2019, y del 1° de julio al 12 de julio de 2019.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La señora **VANESSA JULIETH CASTILLO RIAÑO** (f°55-64), contestó aceptando que a partir de la vinculación laboral ordenada por el Juez de tutela la demandante fue contratada como operaria de maquina plana, prestando sus servicios en instalaciones que tiene arrendado EVERSTKING MODA Y BORDADOS; que una vez el Juez de tutela ordenó la vinculación laboral de la

señora Álvarez el contrato que se celebró fue a término indefinido; que la demandante no fue afiliada al sistema de seguridad social integral debido a que la empresa nunca ha tenido trabajadores, siendo la demandante una comerciante con quien no tenía relación laboral, pero que debido a la acción de tutela instaurada por la señora Álvarez procedió a efectuar las correspondientes afiliaciones, pero no alcanzó a efectuarlas debido a que ella renunció dos semanas después.

En relación a los demás hechos dijo no constarle los numerales 13, 17, 20, 21, 24 y 27, y no ser ciertos los demás. Propuso como excepciones de fondo cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de octubre de 2020 (CD – f° 76), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante NILEYDA LISBETH ÁLVAREZ ANGARITA y la demandada VANESSA JULIETH CASTILLO RIAÑO existió contrato de trabajo a término indefinido, en el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2018 y el 11 de julio de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada VANESSA JULIETH CASTILLO RIAÑO a pagar a la demandante NILEYDA LISBETH ÁLVAREZ ANGARITA, las siguientes sumas:

- a. Por salarios \$303.462.
- b. Por prima de servicios \$743.202.
- c. Por vacaciones \$346.198
- d. Por auxilio de cesantías \$743.202.
- e. Por intereses a las cesantías \$40.909.
- f. Por los correspondientes aportes a pensión durante la vigencia de la relación laboral, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para cada año, que deberán cancelarse ante el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante, y conforme al cálculo actuarial que este fondo efectuó.
- g. Por licencia de maternidad \$2.233.403.
- h. Por sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST a razón de \$27.603 diarios a partir del 11 de julio de 2019 y hasta cuando se cancelen los salarios y prestaciones sociales adeudados.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada VANESSA JULIETH CASTILLO RIAÑO de las demás pretensiones incoadas en su contra por la demandante NILEYDA LISBETH ÁLVAREZ ANGARITA, conforme a lo considerado.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

Fundamentó su decisión, en que frente a la existencia de la relación laboral se había allegado certificación laboral expedida por la demandada el 7 de septiembre del 2018, en el cual se indicó que la ac demandante laboró en su

empresa desde el 7 de febrero de ese año y hasta la fecha; hizo referencia al interrogatorio de parte rendido por la demandada y la prueba testimonial, sosteniendo que frente a estos últimos no era posible establecer la prestación del servicio a favor de la demanda; sin embargo, al analizarse el resto de las pruebas se podía establecer que efectivamente la demandante había laborado al servicio de la demanda desempeñándose como operaria de máquina plana, tareas que desarrolló desde junio del 2018, hasta julio del 2019.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo señalado en el fallo de tutela proferido por el Juzgado 36 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, en donde se dijo que la accionada reconocía que la accionante había ingresado a laborar en la fecha en que se indicaba en el escrito tutelar con contrato de aprendizaje con una duración de 5 meses. Así mismo, que en la sentencia emitida por el Juzgado 19 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, se había registrado como respuesta de la empresa a esa acción de tutela, lo siguiente: *«el apoderado especial de la representante legal de la accionada, expresó frente a los hechos de la demanda, que vinculó inicialmente a la accionante en junio del 2018, a través de un contrato de aprendizaje por el término de 5 meses; precisó además, que en atención al recorte de personal y al bajo rendimiento de Nileyda Lisbeth Álvarez Angarita la misma fue desvinculada de la empresa que representa, momento en el cual tuvo conocimiento de su estado de embarazo por una tercera persona, pues aquella no le informó nada sobre el particular»*.

Acotó, que conforme a lo anterior, la llamada a juicio había reconocido en la acción de tutela que la demandante prestó servicios a su favor desde junio del 2018, y aunque refirió que ello tuvo lugar mediante un contrato de aprendizaje, ello no se evidenció, pues no se encontraba demostrado que se hubiere celebrado por escrito como lo exige dicho artículo 84 del CST, situaciones que demostraban que el servicio prestado por la demandante a favor de la enjuiciada estuvo regido por un contrato de trabajo a término indefinido, teniendo como extremos de la relación laboral los establecidos en la acción constitucional.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada manifestó su inconformidad señalando que el *a quo* pasó por alto que la relación que ató a la actora con la demandada fue a través de un contrato civil, como fue ratificado por los testigos de la parte actora, relación contractual que lo fue por un tiempo anterior al que se pretende hacer valer.

Indicó, que el señor Alirio y la señora Mahecha Triana, testigos de la parte demandante quienes manifestaron que no les consta que se hubiese prestado un vínculo en la casa donde funcionó el local o el establecimiento de comercio de la llamada a juicio, desconocen la existencia de un horario, afirmando que señora Álvarez trabajaba desde su casa, siendo entonces un contrato de prestación de servicios optando por ser contratista independiente conforme al artículo 34 del CST, acordando prestar el servicio con sus propios medios, con total autonomía, técnica y directiva, y asumiendo todos los riesgos que derivaban de ella.

Arguyó, que la señora Álvarez debía entregar chaquetas a órdenes de producción, las cuales se confeccionaban con las máquinas que ella tenía, sin que fuera dable tener en cuenta lo dicho en el fallo de tutela, pues dicha acción fue contestada por un apoderado que ejerció su labor profesional, pero que no obedece a la realidad entre partes; que lo que existía era un vínculo con contrato de prestación de servicios, nunca existió una subordinación laboral y tampoco se probaron los extremos laborales.

Destacó, que debe tenerse en cuenta que una vez se ordenó la vinculación a través del fallo proferido el juzgado 36 Penal con Función de Garantías, en donde ordenó que se vinculará a la demandante, fue cuando se configuró la verdadera relación laboral, siendo objeto de pago de una liquidación firmada por la demandante y con esa liquidación quedó a paz y salvo de todo concepto durante el periodo que realmente existió la relación laboral, de manera que no se probó conforme al artículo 167 del CGP, la existencia de la relación laboral.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con el recurso de alzada corresponde está Sala decisión establecer: i) si las partes estuvieron ligadas por una relación laboral dependiente y subordinada, o si, por el contrario, lo que existió fue un contrato de prestación de servicios profesionales, ejecutado en forma autónoma e independiente por la demandante y regido por normativas ajenas al derecho laboral.

EXISTENCIA DEL CONTRATO LABORAL

Al respecto, se tiene que el artículo 24 del CST establece que «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo». Así pues, le basta al trabajador, probar con suficiente rigor la prestación del servicio, para amparar dicha relación bajo las características de un contrato laboral, correspondiéndole al empleado desvirtuar su existencia, objetando bien sea el tipo de prestación personal de trabajo y la inexistencia de subordinación laboral.

Es así, como en el presente asunto al estar plenamente acreditada la prestación personal del servicio de la señora Álvarez para la convocada a juicio, tiene plena operancia de la presunción del referido artículo 24 CST, por lo cual es obligación de la parte pasiva desvirtuar la existencia de un contrato laboral, debiendo recordarse, que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador; por lo tanto, es a la parte demandada a quien le corresponde desvirtuarlo, tal y como lo ha tenido por sentado la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en donde ha señalado recientemente en sentencia SL1439-2021, lo siguiente:

A diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado -entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procura fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que, en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual.

De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda. Por ello, examinar esas dos dimensiones de la relación jurídica para formarse una imagen completa de la realidad fáctica, puede arrojar bastante claridad en los casos ambiguos o de relaciones laborales encubiertas.

De igual forma, en la misma providencia, dicha Corporación referenció algunos indicios que conlleva a establecer cuándo se está en presencia de un contrato laboral, tales como:

La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la

prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)¹.

Además, ha dicho la alta Corporación que, tratándose de certificaciones laborales, los jueces deben tener como cierto el contenido de las mismas, siempre que el empleador no logre desvirtuar su contenido, señalando en sentencia CSJ SL2600-2018, lo siguiente:

Ahora, si bien esta Corporación en reiterada jurisprudencia 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», paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (SL14426-2014; SL6621-2017).

Determinado lo anterior, resulta pertinente analizar si la demandada derruyó esa presunción prevista en el artículo 24 del CST, y que, mediante cualquier medio de prueba permitiera evidenciarse que el servicio contratado, en realidad, se prestó bajo condiciones de autonomía e independencia.

Como ya se dijo, en el presente asunto no existe discusión en cuenta a que la señora Nileyda Álvarez prestó sus servicios a favor de la demandada, el cual

¹ En general, podría afirmarse que los indicios contruidos por la Sala Laboral coinciden con los descritos en la Recomendación n. 198 de la OIT, instrumento que reseña los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

según manifiesta el recurrente consistió en la producción de chaquetas recibiendo como contraprestación del servicio un porcentaje por cada prenda confeccionada.

Arguye, el apelante que dicha producción se efectuaba bajo su propia autonomía y en su propio lugar de residencia, de manera que la relación que los ataba era de tipo comercial. Con el fin de verificar la veracidad de su dicho, es necesario revisar el caudal probatorio.

Al respecto, el testigo el señor ALIRIO GARCÍA, manifestó que es el dueño de la casa en donde vivía la señora ANA MILENA MAHECHA quien a su vez subcontrato una habitación a la demandante.

En relación al contrato laboral que aquí se discute, adujo que conocía que la señora Álvarez era operaria de máquina, que muchas veces la vio llegar en la noche cuando salía del trabajo, toda vez que cerca de su lugar de residencia también tiene subarrendado una panadería por lo que muchas veces permanecía ahí percatándose de la llegada de la señora Nileyda, situación que pudo percibir entre los años 2018 y 2019.

De igual forma, narró lo siguiente:

Lo que pasa es que yo le arrende a la señora Ana Milena Mahecha, los arriendos en ciudad Montes son un poquito costosos por el servicio y el sector, por lo tanto, a ella le tocó subarrendar y lo hizo a la señora Nileyda, pidiéndome el consentimiento de que si podía arrendarle, yo le dije entonces que para que no le quedará tan duro el arriendo, pues yo le daba ese permiso, pero yo le dije a ella que si necesitaba pedirle papeles a ella pues que le pidiera una certificación laboral más formalmente, la señora Nileyda es una señora totalmente honesta, ella se lo mostró a la señora Ana Milena. Ella entonces nos mostró donde trabajaba; yo dos o tres días le hice seguimiento para ver si era verdad y obviamente yo la veía entrando allá a trabajar común y corriente [...]. Aproximadamente queda a unas 10 cuadras, yo como tengo carro pasaba por ahí y como soy contratista civil hice una obra ahí en el Zapatoca, entonces yo todos los días pasaba por ahí.

De otro lado, la señora ANA MILENA MAHECHA, señaló que fue quien le arrendó una habitación a la demandante en el año 2018; que la señora Álvarez trabajaba para la época por la 36 cerca a la casa donde vivían; que la actora era operaria de maquina fletadora; que le consta el lugar donde trabajaba porque en ocasiones la acompañó y cuando salía tarde a veces la recogía en el carro; que le constaba que ella trabajaba todos los días de 7 a 8 y a veces hacía horas extras. Así mismo, dijo: «Cuando a ella yo le arrendé la habitación yo a ella le pedí un certificado laboral y ella a mí me presentó el certificado laboral que ella trabaja ahí, pues ahí yo mire y tengo ahí el documento con el que ella me certificó que trabaja y manejaba una maquina

operaria [...] ella no llevaba trabajo a la casa, pero si llegaba tarde porque le tocaban las horas extras entonces si llegaba tarde, a veces le tocaba hasta las 10 u 11 de la noche trabajar».

También aseguró la testigo, que en su apartamento tenía unas máquinas de costura que ella compró, sosteniendo al respecto:

[...] cuando vi que ella estaba pues mal, yo tenía una maquinita, pero de casa al comienzo una maquina pequeñita, entonces cuando yo vi que ella empezó con los problemas de que la empresa la querían sacar entonces yo quise comprar esas máquinas y yo le decía a ella que me enseñara y que de pronto como la trataban tan feo en esa empresa que tal se quede sin trabajo, pues yo le daba la oportunidad para que siguiera trabajando o algo, porque yo la verdad no se de eso. Eso fue ya casi a lo último que ella tenía los problemas ya con esa gente de la empresa, entonces yo compre esas máquinas para que ella me enseñara también y entre las dos nos pudiéramos defender. Ella me enseñó algunas cosas porque yo veía el trabajo de ella y era muy perfecto, pero yo soy mala para eso la verdad y yo no pude con eso, así que yo no seguí, porque tenía su embarazo de alto riesgo entonces ella no podía estar trabajando tampoco así constantemente.

De otra parte, obra a folio 10 de expediente, el certificado laboral expedido por la señora Vanessa Castillo en el que se hace constar que la señora Nileyda Álvarez laboró en su empresa desde el 7 de febrero de 2018, documento que fue expedido el 7 de septiembre de 2018; igualmente se encuentra copia del fallo de tutela de primera instancia, donde se puede apreciar lo dicho por el *a quo*, esto es, que la accionada reconoció que la accionante ingresó a laborar en la fecha que indicó en escrito de tutela, y en donde se dijo: *«reconoce que ingresó a laborar en la fecha que indica: con contrato de APRENDIZAJE, en razón a que no tenía los conocimientos para operaria, ni para bordados, contrato que inició en esa fecha y tuvo un término inicial de 5 meses, mientras duró el aprendizaje; no obstante, desde su inicio le fueron reconocidos los derechos laborales como trabajadora en igual de condiciones con los demás»* (f° 12 v/to).

Lo anterior, fue corroborado o ratificado en la decisión de segunda instancia en donde la Juez Diecinueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., dijo: *«[...] en el caso sub examine se observa que Nileyda Lisbeth Álvarez Angarita prestó sus servicios laborales en la empresa Eversthikg Moda y Bordados a partir del mes de junio de 2018, mediante contrato de aprendizaje, situación que no fue objeto de controversia, pues nótese en la respuesta de la accionada en el presente trámite, está confirmó que dicha fecha inició la vinculación laboral la demandante, dando por cierto este hecho»* (f° 21).

En este orden, de conformidad con el caudal probatorio al que se ha hecho mención, se tiene que el Juez no desatinó al considerar la existencia de una verdadera relación laboral, toda vez que no es dable como lo pretende el recurrente desconocer las afirmaciones que en su momento hizo la demandada en la acción de tutela interpuesta por quien dio apertura a este proceso, toda vez que dicho trámite judicial tiene igual connotación jurídica como el presente; si bien en el devenir del actual proceso laboral pudo haber desvirtuado la verdadera relación que ató a las partes, lo cierto es que se carece de probanzas que así lo determinen; toda vez que contrario a lo dicho por el apelante, los elementos de juicio que aquí obran y analizados en precedencia, particularmente los testimonios, dan cuenta de que la señora Álvarez prestó sus servicios en la casa donde operaba la empresa de la señora Vanessa y el cumplimiento de un horario; si bien los testigos no trabajaron con la actora de manera que no pudieron presenciar de forma directa como se desarrolló dicha relación, sí fueron personas que tuvieron cercanía a ella y pudieron presenciarla desde otro ángulo ese vínculo laboral, pues ambos fueron coincidentes en sostener que la vieron salir a trabajar y llegar al lugar donde quedaba la empresa de la accionada, presenciando el cumplimiento de un horario.

Así las cosas, se tiene entonces que se dieron los elementos del contrato laboral por cuanto se encuentra demostrado la prestación del servicio en las instalaciones dispuestas por la demandada, el cumplimiento de un horario y de metas asignadas por prenda confeccionadas, así como el pago de un salario por dicho servicio y los extremos de la relación laboral.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el extremo inicial, a juicio de la Sala, tiene plena validez el indicado en la certificación laboral expedida por la demandada, toda vez que como se dijo en líneas anteriores, dicho documento no fue tachado, ni desconocido por la convocada a juicio, por lo que tampoco le asiste razón a la alzada en cuanto a que no se acreditó ese hito inicial; no obstante, no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia teniendo en cuenta que ello haría más gravosa la situación de la única apelante, que lo es la accionada; por lo tanto, se mantendrá como extremo inicial el indicando en primera instancia.

Los argumentos expuestos en precedencia, sirven de fundamento para descartar lo sostenido por el recurrente, en cuanto a que la relación fue de carácter civil; pues se itera, dicha prestación del servicio de carácter personal de la demandante, está amparada por la presunción del artículo 24 del CST, lo cual no logró desvirtuar la accionada, y por el contrario se ratifica la existencia del contrato

laboral de carácter verbal (art. 45 CST), con los elementos probatorios que obran en el informativo.

Por lo anterior, se **confirmará** la decisión de primera instancia.

COSTAS

Costas en esta instancia, a cargo de la parte demandada como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

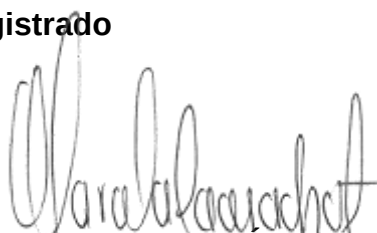
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de parte demandada en la suma de \$1.000.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIME BOTERO GUTIÉRREZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, Y LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN, DONDE SE VINCULÓ EL LITISCONSORCIO
NECESARIO CON MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO –
OFICINA DE BONOS PENSIONALES-.**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **JAIME BOTERO GUTIÉRREZ**, se **declare** la nulidad o ineficacia de su traslado del régimen de prima media (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) efectuada a través de la AFP Protección. O de manera subsidiaria a esta, se declare la inexistencia del acto por medio del cual se trasladó del RPM al RAIS.

En consecuencia, se **ordene** a Protección trasladar a Colpensiones todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos generados durante el tiempo que estuvo afiliado a esa AFP; se **ordene** a Colpensiones reactivar su afiliación como si siempre hubiese estado en el RPM y recibir sus aportes; se **condene** a Protección al reconocimiento y pago de los perjuicios morales a él causados, en cuantía de 200 SMMLV o lo que el juez considere; que se **condene** a las demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 6-8), señaló en síntesis, que nació el 18 de septiembre de 1961; que se afilió al RPM aportando al ISS desde el 25 de julio de 1984 hasta 1997; que en julio de 1997, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de afiliación con la AFP Protección; que su consentimiento estuvo viciado de nulidad absoluta, porque esa entidad y sus asesores no le informaron: *i)* los riesgos de trasladarse de régimen; *ii)* que la pensión podía ser inferior a la del RPM; *iii)* que eventualmente si no reunía el capital necesario no podía pensionarse o el capital que debía ahorrar para tener una pensión similar a la que obtendría en el RPM; *iv)* que el valor de la prestación dependía de la modalidad que escogiera, ni que existían modalidades de pensión; *v)* que la negociación del bono pensional implicaba un importante sacrificio financiero; *vi)* como funcionaba financieramente el RAIS; y *vii)* que tenía derecho a retractarse.

Narró, que por el contrario lo que si le manifestó el asesor de Protección fue que: *i)* la condición pensional en la que estaría sería mucho más ventajosa; *ii)* el ISS desaparecería; *iii)* le convenía trasladarse porque la pensión sería mejor o con un monto mejor; *iv)* en ningún caso su situación sería desventajosa; y *v)* solo tenía que firmar un documento.

Expuso, que la AFP Protección le realizó una proyección pensional donde se indicó que a sus 62 años tendría derecho a una mesada pensional en Colpensiones de \$8.279.116, mientras que en esa AFP sería de \$4.094.209; que presentó ante Colpensiones petición para que aceptara la nulidad del traslado de régimen, pero que esa entidad el 20 de diciembre de 2018 dio respuesta negativa a su solicitud.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (f.º 151-155), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, que estuvo afiliado al ISS; que se trasladó al RAIS, y agotó la reclamación administrativa; frente a los demás, señaló que no le constaban por ser situaciones ajenas a esa entidad. Propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la declaratoria de otras excepciones.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó (f.º 100-110), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento

del demandante; que se vinculó de forma libre y voluntaria a Protección el 11 de julio de 1997, y le realizó la proyección pensional; frente a los demás, señaló que no le constaban por corresponder a un tercero o que no eran ciertos, aclarando que en 1997, el RAIS sí le era más favorable porque en esa época él devengaba 23.2 SMMLV, pero que con el transcurso del tiempo fue disminuyendo de IBC para en el año 2019 cotizar solo sobre 14.6 SMMLV; que sus asesores contaban con instrucciones precisas sobre la información exacta y veraz que debían suministrar a los afiliados; que el actor presentó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez anticipada modalidad retiro programado sin negociación de bono pensional, manifestando conocer las modalidades de pensión del RAIS, e igualmente autorizó a Protección para tramitar el bono pensional ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual fue realizada ese mismo día.

En su defensa propuso la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público -OBP-, la cual fue acogida por el *a quo* mediante auto del 16 de enero de 2020.

Y como excepciones de fondo formuló las de declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe, 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, prescripción y la genérica.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO -OBP-** contestó (f.º 163-183), oponiéndose a las pretensiones incoadas en contra de la cartera ministerial. Respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, que estuvo vinculado al ISS, y que se trasladó al RAIS; frente a los demás, dijo que no le constaban por corresponder a un tercero. En cuanto al bono pensional del demandante, señaló que este se afilió al RAIS a través de la AFP Protección desde el 11 de julio de 1997, AFP en la cual se encuentra actualmente afiliado, que él tiene derecho a que se emita un Bono pensional tipo A modalidad 2; que la fecha de redención está fijada para el 18 de septiembre de 2023, data en la que él alcanza sus 62 años de edad; que la AFP Protección desde el 11 de mayo de 2017, solicitó la emisión y expedición del bono pensional del actor, petición que fue atendida mediante Resolución 16628 del 22 de mayo de 2017, por medio de la cual se emite y expide el bono pensional, sin que a la

fecha tenga obligación pendiente, al no haberse causado aun la fecha de redención normal del mismo.

Formuló como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, saneamiento de los vicios del consentimiento, anulación del bono pensional emitido y expedido y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de junio de 2021 (f.º 196 CD), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas Protección, Colpensiones y a la vinculada de las pretensiones incoadas en su contra

Fundamentó su decisión, en que, según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia este caso debía abordarse desde la ineficacia, ya que, conforme lo establecido en el literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, lo que debía verificarse es si el acto jurídico que generó el traslado de régimen pensional fue informado, pues la AFP debía ilustrar sobre los riesgos que implicaba el traslado de régimen y sus beneficios, permitiendo una decisión autónoma y consciente.

Indicó, que el deber de información tenía varias etapas, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; que para el año 1997, cuando el demandante se trasladó, la AFP Protección debía como mínimo haberlo ilustrado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluía dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Consideró, que Protección que fue la AFP a través de la cual se hizo el traslado de régimen del RPM al RAIS, no allegó prueba de que le hubiese brindado al demandante una asesoría respecto de las características propias del RAIS, aclarando que ese deber de información debía cumplirse desde el traslado de régimen pensional, para este caso en 1997, cuando se le debió ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Advirtió, que la carga de la prueba de demostrar que información brindó al momento del traslado era de la AFP Protección; que de las pruebas documentales

(formulario de afiliación y formulario de seguro de pensión protección vida) no se podía observar el cumplimiento de esta; que del interrogatorio de parte rendido por el demandante no podía extraer una confesión, porque este fue conteste en manifestar que en 1997, no le habían dado ningún tipo de información; que no le hablaron de las características, modalidades, ni que pasaría en caso de su fallecimiento; tampoco se le habló de rendimientos financieros, ni de la pensión anticipada, ni de aportes voluntarios, ni de alguna otra circunstancia, por ende, no se encontraba probado que la AFP hubiese cumplido con su deber de información al momento del traslado de régimen pensional.

No obstante, refirió la *a quo* que el actor en el año 2017, cuando contaba con 56 años de edad solicitó ante Protección la pensión anticipada de vejez bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional (f.º 113 y ss), realizó todo el trámite requerido para ello, además de autorizar la historia laboral para el bono pensional, de lo que concluyó que el demandante si tenía conocimiento de las características propias del RAIS, tan era así, que quería hacer uso de la pensión anticipada de vejez, pese a que después se retractó de la misma.

Explicó, que pese a que el actor señaló que para 1997, no le informaron sobre las características del RAIS, tampoco manifestó cuando tuvo conocimiento de estas, pues lo cierto era que, si había realizado el trámite de la pensión anticipada de vejez, en consecuencia, absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda, por encontrar demostrado que Protección si ilustró al accionante sobre las características propias del RAIS.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación argumentando que el actor no tiene la calidad de pensionado, y que este realizó el trámite de la prestación porque era la única forma de saber cuál sería su mesada pensional. Agregó que debía tenerse en cuenta que la información recibida por él con posterioridad no convalidaba la omisión al deber de información en que se había incurrido en 1997, tal como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia desde 2008 y hasta la fecha.

Expuso, que Protección no había desvirtuado las afirmaciones y negaciones indefinidas realizadas en los hechos de la demanda, porque el material probatorio por ellos allegado es completamente precario; que la decisión de tramitar la pensión por la

necesidad de saber el monto de la prestación no podía sanear un acto que desde su nacimiento era ineficaz.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor JAIME BOTERO GUTIÉRREZ se afilió al ISS donde aportó desde el 25 de julio de 1984, hasta el 31 de julio de 1997, 616,86 semanas (f.º 39 y 134); *ii)* que el **11 de julio de 1997**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Protección S.A. (f.º 111), AFP en la que se encuentra actualmente (f.º 145; y *iii)* que el 21 de marzo de 2017, solicitó el reconocimiento de una pensión anticipada de vejez sin negociación de bono pensional, la cual fue concedida a partir del 1º de julio de 2017, pero la misma nunca fue pagada porque mediante comunicación del 11 de agosto de la misma anualidad, el señor Botero manifestó que se retractaba de la solicitud de pensión.

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el actor tiene status de pensionado o si continúa ostentando la calidad de afiliado, y si ello tiene incidencia en la pretensión de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional que se efectuó el 11 de julio de 1997.

DEL STATUS DE PENSIONADO

Se aclara que, definir si el actor ostenta el status de pensionado o no es de vital importancia, porque la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL373-2021 fijó el criterio de que, pese a demostrarse que la AFP que promovió el traslado de régimen pensional del RPM al RAIS no hubiese cumplido con el deber de información, cuando se tiene la calidad de pensionado, eso es una situación consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no permite volver las cosas al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el acto de traslado, es decir, que no se puede revertir o retrotraer.

Entonces, respecto del momento preciso en que se adquiere la condición de pensionado, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia CSJ SL1309-2021, fijó las siguientes pautas:

Sobre este aspecto, se ha sostenido por parte de esta Sala, que para adquirir la connotación de pensionado se requiere que el asegurado haya cumplido con los requisitos que la ley establece; así para las prestaciones de prima media lo son: i) la densidad de semanas o tiempo de servicios que la normativa que rija la pensión deprecada exija, y ii) el arribo a la edad que en ella se establezca; por su parte, **en el régimen de ahorro individual**, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados no requieren el haber cumplido un determinado número de años de vida, sino el acreditar que «el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE».

Pero además de ello, el artículo 79 de la mencionada ley de seguridad social, establece como modalidades de pensión en el RAIS, las de a) Renta vitalicia inmediata, b) Retiro programado, y c) Retiro programado con renta vitalicia diferida, siendo necesario que el afiliado de manera libre y voluntaria y de acuerdo con su situación particular, **opte previamente por alguna de estas**, pues dependiendo de tal escogencia se determinará las características de su mesada pensional.

[...]

No puede perderse de vista que el artículo 2 del Decreto 1889/94, compilado por el canon 2.2.6.1.1. del Decreto Único Reglamentario 1833/16, establece que las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad «podrán revestir cualquiera de las modalidades contempladas en el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, a opción del afiliado o sus beneficiarios, según el caso», **de donde se infiere que para adquirir el status de pensionado al que hace referencia el precepto 64 de la Ley 100/93, debe el afiliado seleccionar la modalidad pensional**, aspecto que hace parte de los trámites previos para el otorgamiento de la pensión; es decir, que **esta se materializa con la escogencia de determinada modalidad**, y por lo mismo no se puede desligar. (Negrillas fuera del texto original).

[...]

Con todo, aun si se aceptara en gracia de discusión que el asegurado seleccionó el modelo de retiro programado, lo que se insiste, no está plenamente demostrado en el informativo, debe precisarse que esa escogencia tampoco conduce a sostener ni entender que se materializó por cuanto el afiliado no suscribió el contrato de retiro programado, trámite que necesariamente debía efectuarse de manera previa para poder considerar la aceptación del demandante de tal modalidad pensional, en tanto que es en ese documento contractual donde se dan a conocer y se acuerdan las cláusulas que regirán aquella modalidad de pensión, como lo son los beneficios ofrecidos, los riesgos asumidos por el asegurado, las obligaciones de las partes, etc. (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

En esa medida, la inexistencia u omisión de haberse surtido o llevado a cabo dicho trámite preparatorio para obtener la prestación deprecada, conduce igualmente a sostener que el demandante no había adquirido la calidad de pensionado; es decir, este no tiene una situación jurídica consolidada, plenamente definida ni consumada que tuviese que retrotraerse (CSJ SL373-2021), de tal suerte que su status sin lugar a dudas sigue siendo el de un simple afiliado al sistema pensional.

Así las cosas, conforme la sentencia transcrita podemos concluir que el status de pensionado en el RAIS se adquiere cuando se de manera unánime se cumplen las siguientes circunstancias: i) el afiliado reúne el capital necesario para financiar su prestación o acredita las semanas requeridas para acogerse a la garantía de pensión mínima de vejez; ii) escoge la modalidad pensional; y iii) se suscribe por parte del

afiliado el contrato (retiro programado con sus variaciones) y/o la póliza (renta vitalicia y renta temporal, ambas con sus variaciones) según la modalidad escogida.

Del material probatorio se evidencia que el señor JAIME BOTERO GUTIÉRREZ el 21 de marzo de 2017, cuando tenía 55 años de edad, inició el trámite para el reconocimiento de una pensión anticipada de vejez sin negociación del bono pensional (f.º 123-125), en ese momento se le realizó un cálculo de lo que sería la mesada pensional en esa modalidad (f.º 114), presuntamente se le explicaron las modalidades pensionales y las condiciones para liquidar cada una, según documento de la misma fecha; no obstante, se advierte que este no tiene la firma del actor (f.º 115-118); de igual forma se realizó la aprobación de la historia laboral, del salario base de liquidación del bono pensional (f.º 119-120), y autorizó a Protección para realizar los trámites de emisión y expedición del bono pensional (f.º 121-122).

El 14 de julio de 2017 la AFP Protección S.A., realizó el análisis del trámite de pensión iniciado por el actor (f.º 113), determinando que se concedería una pensión anticipada de vejez en la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional a partir del 1º de julio de ese mismo año, con 13 mesadas, y en cuantía inicial de \$3.432.987,14, teniendo en cuenta que, en Protección tenía 1.039 semanas, 617 semanas para bono pensional, aportes voluntarios “0”, y estado del bono «*emitido-expedido, fecha de redención 18-sep-23*».

Protección S.A., emitió comunicación dirigida al actor (f.º 128), de fecha 17 de julio de 2017 (sin prueba de notificación), donde le informaba el reconocimiento de una pensión de vejez anticipada, a partir del 1º de julio de 2017, el detalle del monto de la prestación, la cantidad de mesadas al año, el descuento de salud y del fondo de solidaridad pensional; igualmente le informó, que para garantizar el ingreso en la nómina de pensionados debía seguir los pasos del anexo 1 y que las consideraciones legales para la determinación de la prestación estaban descritas en el anexo 2.

El mencionado anexo 1 (f.º 129), señala que para finalizar el trámite y proceder con el ingreso a la nómina de pensionados, el actor debía acercarse a cualquier oficina de la AFP y presentar certificación de cuenta bancaria y afiliación a la EPS. Y el anexo 2 (f.º 129 v -131) se refiere a toda la normatividad que regula la pensión de vejez en el RAIS.

El señor Jaime Botero mediante la comunicación (f.º 208), radicada ante Protección el 11 de agosto de 2017, manifestó que deseaba «*retractarme a la solicitud*

de pensión de vejez anticipada realizada el 21 de marzo de 2017», petición que fue acogida por la AFP demandada como quiera que a la fecha no ha efectuado pago alguno por concepto de mesadas pensionales (f.º 205); adicionalmente, se observa que según historia laboral expedida por Protección el 18 de septiembre de 2019, hasta esa data el afiliado continuaba realizando aportes obligatorios a pensión (f.º 135-143).

Así las cosas, es evidente que el actor sí inició el trámite de pensión de vejez anticipada, escogió una modalidad pensional, valga recordar, retiro programado sin negociación de bono pensional, la cual fue aprobada por la AFP porque acreditaba los requisitos exigidos para ello; no obstante, brilla por su ausencia el contrato de retiro programado que debe celebrarse entre el afiliado y la AFP con quien contrata esa modalidad pensional, pues es allí, donde se concretan las condiciones o las cláusulas que regirán esa modalidad de pensión, como por ejemplo, a cargo de quien estará el pago de la prestación, en que consiste la modalidad escogida, los riesgos asumidos en esa modalidad, los beneficios ofrecidos, las condiciones en que se administrará el capital, y las obligaciones de las partes, etc.

Lo anterior implica que, si bien el trámite para el reconocimiento de la pensión sí se inició, y la prestación fue aprobada, ello no se materializó por cuanto las partes no suscribieron el contrato de retiro programado sin negociación de bono, trámite que necesariamente debía efectuarse de manera previa para poder considerar la aceptación del demandante de tal modalidad pensional, tal y como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSL SL1309-2021, de lo que surge con certeza que actor aún conserva la calidad o connotación de afiliado al RAIS, y por ello no hay lugar a aplicar el criterio jurisprudencial desarrollado a partir de la sentencia CSJ SL373-2021.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Dilucidado lo anterior, esta Sala analizará si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo el demandante a través de la AFP Protección S.A., es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por el actor en el RAIS.

Empieza esta Colegiatura por recordar, tres aspectos: el primero, que si bien es cierto en la demanda se solicitó la «*nulidad o ineficacia*» del traslado de régimen por falta de información al momento en que el accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse únicamente desde su **ineficacia** puesto que al

transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considere se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL1565-2022). Por consiguiente, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, ya que, al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

El segundo, que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues precisamente en la sentencia CSJ SL1452-2019 se señaló que exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009).

Y el tercero, que 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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –11 de julio de 1997-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, entre muchas otras), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Protección tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Protección suscrito el **11 de julio de 1997**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que la AFP Protección cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la «*[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado*» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Y del interrogatorio de parte rendido por el actor, advierte la Sala que una vez escuchado el audio en su integridad se encontró que el señor Jaime Botero señaló que cuando se trasladó a la AFP Protección (11/07/1997), la asesora de Protección se presentó en la compañía para la que él trabajaba; que ella le indicó que era conveniente que se trasladara de fondo, porque el ISS se iba a acabar; que ya no iba a continuar atendiendo; que se iba a quebrar; que la protección iba a ser igual o mejor; que su mesada pensional económicamente iba a ser diferente a la del ISS, sin indicarle nada más, ni sobre rendimientos financieros, ni sobre aportes voluntarios, ni qué pasaría si él fallecía, ni las modalidades pensionales. Las demás preguntas y respuestas se realizaron sobre asuntos posteriores a la data del traslado.

De lo anterior, no observa esta Colegiatura una confesión en los términos del artículo 191 del CGP, esto es, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, pues realmente se observa que no le dieron absolutamente ninguna información acerca de los regímenes pensionales y, por ende, no hay lugar a establecer que se hubiese dado una información adecuada, suficiente, clara, transparente y detallada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada modelo pensional, pues era su deber o su obligación dar a conocer toda la verdad objetiva de los dos regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro, circunstancias que Protección S.A. debía probar en este proceso y no lo hizo.

Ahora, el actor en su interrogatorio de parte también indicó que realizó aportes voluntarios a pensiones porque con posterioridad al traslado se enteró que era posible hacer los mismos y los hizo, lo que se acompasa con el formulario de vinculación a pensiones voluntarias que obra en el expediente (f.º 111 v), el cual fue diligenciado el 12 de noviembre de 2002, no obstante esto, no convalida la omisión al deber, que debía cumplirse previo al traslado, porque esta es una actuación posterior a ese momento, pues recuérdese que los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque uso algunos de los beneficios ofrecido o porque le realizaron una reasesoría, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que como el afiliado no retorno al RPM o con posterioridad hizo uso de alguno de los beneficios ofrecidos por la AFP, es porque conocía al momento del traslado a cabalidad las características del RAIS, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.** (Negritas fuera del texto original).*

Entonces, al no haber constancia de que la AFP Protección, al momento del traslado de régimen pensional hubiese suministrado al afiliado información clara, precisa y oportuna sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, a pesar de ser esa su carga, trae como consecuencia que el mismo sea declarado como **ineficaz**, máxime que como se explicó desde un principio, el hecho de que la actor hubiese indicado en uno de los hechos de su demanda que el monto de su pensión en el RAIS sería inferior a la del RPM, de ninguna manera desvirtúa o subsana la omisión de la AFP en su deber de información a la data de su traslado, pues la validez de dicho acto jurídico depende del consentimiento informado,

es decir, de que la AFP hubiese atendido estrictamente o no su deber de información según el momento histórico en que debía cumplirse, supuesto en el que resulta inane si la mesada pensional presenta una presunta diferencia en su cuantía.

Y aún de aceptarse que al demandante desde 1997, se le informó sobre los aportes voluntarios y la pensión anticipada de vejez, ello no es suficiente para dar por acreditado el deber de información, que recuérdese para la época del traslado consistía en ilustrar al potencial afiliado sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**.

En esta perspectiva, la declaratoria de ineficacia hace que las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación; o dicho, en otros términos, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y gastos financieros, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795.2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

“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 ésta 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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras), por lo que dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones.

Bajo el anterior contexto, se hace necesario **REVOCAR** la decisión de primera instancia para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por el demandante **JAIME BOTERO GUTIÉRREZ** el 11 de julio de 1997, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que el acto jurídico del traslado no produjo efectos, pues ante la violación del deber de información dicho acto no puede proyectarse en el mundo de las relaciones jurídicas, razón por la cual se impone el regreso automático del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

En consecuencia, se condenará a las AFP Protección a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquel, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el 1° de septiembre de 1997, y en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL1055-2022).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

COSTAS

Las de ambas instancias a cargo de las demandadas COLPENSIONES, y AFP Protección, como quiera que el recurso de apelación salió avante y en virtud del numeral 4 del artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de junio de 2021, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **JAIME BOTERO GUTIÉRREZ** al régimen de ahorro individual el 11 de julio de 1997, por intermedio de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, en consecuencia, declarar válida la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, administrado por **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el 1° de septiembre de 1997, y en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.,

y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas conforme a lo motivado.

QUINTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de **COLPENSIONES**, y la **AFP PROTECCIÓN S.A.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**, y la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, la suma de \$1.000.000, para cada una.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Edgar', with a stylized flourish extending from the bottom left.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

Rama Judicial**Tribunal Superior del Distrito Judicial****Bogotá D. C.****SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA INÉS RODRÍGUEZ DE MURCIA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **MARÍA INÉS RODRÍGUEZ DE MURCIA** se declare que el señor **JOSÉ RICARDO MURCIA SALCEDO** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes; que es beneficiaría de dicha prestación desde el 30 de noviembre de 1997, momento del fallecimiento de su cónyuge. Como consecuencia de lo anterior, se le reconozca el valor de las mesadas causadas y no canceladas; al pago de intereses moratorios o indexación y el pago de costas procesales (f°7-8).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.° 2-3), señaló que el señor **JOSÉ RICARDO MURCIA SALCEDO** falleció el 30 de noviembre de 1997, encontrándose afiliado al régimen de prima media con prestación definida por el ISS hoy Colpensiones; que antes del 1° de abril de 1994, había cotizado 300 semanas.

Narró, que convivió con el *cujus* en calidad de cónyuges desde el 6 de julio de 1968; que con posterioridad al fallecimiento del señor Murcia presentó solicitud de reconocimiento de la pensión ante la entidad demandada, quien decidió de manera negativa la petición mediante resolución 000367 de 1999, bajo el argumento de que

no se reunía los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pero le fue reconocida en su calidad de beneficiaria la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (f.º26 - 34), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó todos y cada uno de los relacionados en la demanda. Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de agosto de 2020 (CD fº 66), resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora MARÍA INÉS RODRÍGUEZ DE MURCIA la pensión de sobrevivientes vitalicia por el fallecimiento de su cónyuge JOSÉ RICARDO MURCIA SALCEDO a partir del 30 de noviembre de 1997 en cuantía de \$302.264, junto con los incrementos legales anuales y las mesadas adicionales de junio y diciembre, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora MARÍA INÉS RODRÍGUEZ DE MURCIA la suma de \$65.776.236 que corresponde a las mesadas pensionales causadas entre el 1º de mayo de 2016 y el 31 de julio de 2020, junto con los reajustes legales anuales y las mesadas adicionales de junio y diciembre, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a descontar del anterior retroactivo pensional, los aportes que deben efectuarse al sistema general de seguridad social en salud y **ORDENAR** que se trasladen a la EPS a la que se encuentra afiliada la señora MARÍA INÉS RODRÍGUEZ DE MURCIA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las de inexistencia del derecho y de la obligación, y cobro de lo no debido, formuladas por Colpensiones.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Como **fundamento a su decisión**, el a quo señaló que teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del señor JOSÉ RICARDO MURCIA SALCEDO fue el 30 de noviembre de 1997, debía verificarse si había dejado causado el derecho pensional a la luz de lo dispuesto en artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original,

normatividad que establece como requisitos para acceder al derecho pensional estar cotizando al sistema por lo menos 26 semanas al momento de la muerte o que habiendo dejado de cotizar haber cotizado al menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de fallecimiento.

Indicó, que en razón a dicho requisito se tenía que los mismos no se habían acreditado, por lo que debía acudir al principio de la condición más beneficiosa, procediendo a verificar los mismos bajo lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, enfatizando que el *cujus* había acreditado entre el 1° de enero de 1967, al 1° de abril de 1979 un total 639 semanas, cumpliendo así con más de las 300 semanas requeridas bajo dicha disposición, dejando así causado el derecho pensional.

Seguidamente, procedió a verificar si la señora María Inés Rodríguez De Murcia era beneficiaria del causante haciendo alusión a lo dispuesto en el artículo 28 del Acuerdo 049 de 1990, estableciendo que, de conformidad con el registro civil de matrimonio, interrogatorio de parte rendido por la demandante y la declaración de los testimonios, se podía concluir que para la fecha de fallecimiento del causante el vínculo conyugal continuaba vigente, además de que la entidad accionada ya le había reconocido dicho status al haber otorgado a la actora la indemnización sustitutiva, resaltando que si bien del interrogatorio de parte de la señora María Inés Rodríguez se había señalado que percibía una pensión de vejez por parte de CAJANAL, dicha prestación era compatible con la pensión de sobrevivientes por cuanto tenían orígenes diferentes.

A efectos de calcular el monto de la pensión de sobrevivientes, arguyó la sentenciadora que el Acuerdo 049 de 1990, no contenía norma expresa que regulará la forma de calcular el ingreso base de liquidación y la tasa de remplazo para la pensión de sobrevivientes; no obstante, por disposición del artículo 25 *ibídem* los requisitos para su obtención eran los mismos señalados para la pensión de invalidez, por lo que el despacho se remitió al parágrafo 1° del artículo 20 de dicho Acuerdo, para determinar el ingreso base de liquidación, el cual se obtenía de multiplicar por el factor 4.33 la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas 100 semanas, estableciendo como tasa de reemplazo el 51%, lo cual se arrojó como mesada pensional para el año 1997, la suma de \$302.264 y para el año 2020 la suma de \$1.183.029.

Sostuvo, que se encontraba probada de manera parcial la excepción de prescripción teniendo en cuenta que la demandante reclamó inicialmente la prestación

el 3 de junio de 1998, y presentó la demanda el 15 de mayo de 2019, por lo que se declaraban prescritas las mesadas pensionales causadas hasta el 30 de abril de 2016.

Frente a la indemnización sustitutiva reconocida a la demandante, adujo que la misma fue por la suma de \$4.720.149, sosteniendo al respecto que no podía autorizar a Colpensiones a descontar del retroactivo dicha suma, toda vez que se había otorgado a la actora en el año 1999, es decir correspondía a las mesadas pensionales que ya se encontraban prescritas y no a las que fueron parte de las condenas. Finalmente, acotó que no había lugar al reconocimiento de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que la demandada no negó la prestación de manera caprichosa, sino que fue con fundamento en la norma y el reconocimiento de la prestación en esta oportunidad se estaba haciendo vía jurisprudencial; bajo los mismos argumentos se abstuvo de condenar en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación frente a la absolución de los intereses moratorios, aduciendo que la *a quo* tampoco accedió a la indexación del retroactivo, viéndose gravemente afectada en su patrimonio como quiera que se le aplicó la prescripción trienal y únicamente se le debía a pagar el retroactivo pensional desde el 2015.

También plasmó su inconformidad frente a la absolución de la condena en costas, ante la complejidad del proceso, la duración del mismo y teniendo en cuenta que la demandada fue vencida dentro del presente litigio, siendo procedente la condena de las mismas.

Colpensiones también interpuso recurso de apelación indicando que debe tenerse en cuenta para el pago del valor del retroactivo el valor reconocido en la resolución 367 de 1999, que reconoció la indemnización sustitutiva, al ser dineros que salen directamente del sistema de seguridad social y que no pueden ser desconocidos al momento de reconocerse el retroactivo, ya que ello generaría un detrimento patrimonial para el Estado, si se tiene en cuenta que esos valores fueron asumidos con respecto a las semanas cotizadas por el causante.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, en lo que no fue apelado, de conformidad con el artículo 69 CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a determinar: **i)** si el señor JOSÉ RICARDO MURCIA SALCEDO dejó causado el derecho pensional; **ii)** si la señora MARÍA INÉS RODRÍGUEZ DE MURCIA es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por su calidad de cónyuge; **iii)** en caso afirmativo, si el monto de la mesada pensional se encuentra ajustado a derecho; **iv)** si del valor del retroactivo debe descontarse el valor de la indemnización sustitutiva que fue reconocida por la entidad demandada; **v)** si hay lugar a intereses moratorios o indexación; y **vi)** si operó o no el fenómeno prescriptivo.

En el presente asunto no es materia de discusión que: **i)** el señor JOSÉ RICARDO MURCIA SALCEDO falleció el 30 de noviembre de 1997 (f°10); **ii)** que el causante estaba afiliado al ISS donde había aportado 639,14 semanas entre el 01/01/1967 al 01/04/1979; y **iii)** el ISS mediante Resolución 000367 del 29 de enero de 1999 (f.°12-13), le reconoció a la demandante en calidad de cónyuge del fallecido, una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$4.720.149. (f° 18-19).

Conforme lo anterior, dado que el ISS en la Resolución 000367 del 29 de enero de 1999, le reconoció a la demandante la calidad de beneficiaria de las prestaciones económicas derivadas de la muerte del señor Murcia Salcedo, al otorgarle la indemnización sustitutiva, ello implica que también lo es de la pensión de sobrevivientes, aspecto frente al que no presentó controversia la convocada a juicio. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias CSJ SL667-2013, CSJ SL11548-2015, CSJ SL2152-2019, CSJ SL5037-2020y más recientemente en CSJ SL3933-2021.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Empieza la Sala por señalar que la norma aplicable es aquella vigente al momento del deceso del pensionado y/o afiliado, por manera que al no existir controversia respecto de que el señor José Ricardo Murcia Salcedo falleció el 30 de noviembre de 1997, no hay duda de que el precepto normativo que gobierna el caso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original (CSJ SL4795-2018, CSJ SL5229-2018 y CSJ SL1379-2019).

En efecto, el artículo 46 de la mencionada Ley 100, al regular los requisitos que debe dejar acreditados el fallecido para causar la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficios, dispuso:

ARTICULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. 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 que fallezca**, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
 - a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*
 - b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*
- (...)*

En este orden, acorde a los presupuestos legales establecidos por dicha normativa, es evidente que, para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida, se requiere primero determinar si el fallecido para el momento de su deceso estaba aportando o había dejado de cotizar.

Al verificar la historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 18), se evidencia que la última cotización del señor Murcia Salcedo fue el 1º de abril de 1979; es decir, que para la data de su muerte el 30 de noviembre de 1997, no estaba cotizando, ubicándose entonces en el numeral 2 literal b) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que exigía 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento del deceso.

En este orden, al verificar la historia laboral expedida por Colpensiones se observa que el causante entre el 30 de noviembre de 1996, y el mismo día y mes del

año 1997, aportó cero semanas, en consecuencia, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo esta normatividad.

PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL4064-2019, reiterada en la CSJ SL1663-2021, sobre la aplicación de este principio, sostuvo:

Pues bien, para dar respuesta a los planteamientos de la censura, importa recordar que en estos casos, en los que el óbito del causante ocurre en vigencia la Ley 100 de 1993, en su redacción original, la Corte ha aceptado la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en aras de permitir un estudio de la prestación a la luz de lo establecido en el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, de lo que son ejemplo las sentencias CSJ SL, 13 ag. 1997, rad. 9758, CSJ SL, 9 jul. 2008, rad. 30581, CSJ SL, 12 abr. 2011, rad. 41300, y CSJ SL, 17 abr. 2013, rad. 47174. En la última de las providencias mencionadas, esta Corporación explicó:

En lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, contrario a lo que sostiene la censura, el Tribunal sí reconoció que el afiliado había fallecido durante la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, por tal razón, esa era la norma llamada a regular el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. No obstante, también entendió que a pesar de que no se reunían los requisitos allí definidos, era posible acudir a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por virtud del principio de la condición más beneficiosa. (Negrillas fuera del texto original).

Con dicha reflexión no incurrió en alguna imprecisión jurídica, pues esta Sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada que cuando la muerte del afiliado ocurre en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, es posible estudiar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con apego a los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por virtud del principio de la condición más beneficiosa. Dicha orientación ha sido mantenida desde la sentencia del 13 de agosto de 1997, Rad. 9758, en la que se dijo al respecto: (Negrillas fuera del texto original).

(...)

Además cabe resaltar que mientras los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 - que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas -, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su

vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.

Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna aparea la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (más de 1.200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 suprallegal y por ende tiene efectos después del 1º de abril de 1.994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho; es más, era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez (artículo 12 del mismo Acuerdo).

Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la ley 100 de 1.993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derechohabientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a causar no sólo pensión de sobrevivientes sino aun a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez.

Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte da más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.

Por tanto, siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de SAUL DARIO MESA RODRIGUEZ al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 - decreto 0758 de 1.990- y la ley 100 de 1.993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 suprallegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia.

(...)

La mencionada postura fue precisada en sus condiciones, a través de decisiones como la del 9 de julio de 2008, Rad. 30581, en la que se anotó:

*“En segundo lugar es de recordar, que sobre el tema en cuestión, esta Corporación **tiene su propio criterio y ha adoctrinado mayoritariamente**, que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber el número y densidad de semanas exigidas por los artículos 6º, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época, aunque fallezca en vigor de la nueva ley de seguridad social y no cumpla con el requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año, tiene derecho a que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, a fin de definir su situación pensional respecto de sus beneficiarios.*

(...)

*Al respecto conviene agregar, en lo concerniente a las dos hipótesis que contiene la normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social, esto es, el literal b) del artículo 6° del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, la Corte adicionalmente ha sostenido, que la primera, en la que se mencionan 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ese número debe estar satisfecho para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993; en cambio frente al segundo supuesto de la norma, relativo a una densidad de 150 semanas aportadas al ISS "dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado", recientemente se fijó el criterio consistente en que este requisito **para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa**, cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, se debe considerar cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1° de abril de 1994 hacía atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1° de abril de 1988, y además es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden al fallecimiento, en el entendido de que el suceso de la muerte ocurriera antes del 1° de abril de 2000, según se dejó sentado en casación del 4 de diciembre de 2006 radicado 28893 que rememoró la decisión del 26 de septiembre de igual año radicación 29042, (...)"*

La anterior doctrina ha sido reiterada en decisiones como las del 12 de abril de 2011, Rad. 41300, 13 de marzo de 2012, Rad. 45418, 17 de abril de 2012, Rad. 43716, 28 de agosto de 2012, Rad. 41816 y 30 de enero de 2013, Rad. 39012, entre muchas otras. (Subrayas fuera del texto)

Como en este caso el afiliado fallecido tenía más de 300 semanas cotizadas para el momento en el que entró a regir la Ley 100 de 1993, es claro que se cumplían a cabalidad los requisitos necesarios para disponer el pago de la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, aplicable por virtud del principio de la condición más beneficiosa.».

Acogiendo lo plasmado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia transcrita, en el asunto bajo examen, se tiene que el causante falleció el 30 de noviembre de 1997, por ende, conforme al principio de condición más beneficiosa, la normativa inmediatamente anterior es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, la cual exigía como requisitos para el reconocimiento de la prestación por muerte, 300 semanas de aportes en toda la vida laboral o 150 en los 6 años anteriores a la muerte.

Ahora, sobre la forma en que deben contabilizarse esas semanas, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL11548-2015 reiterada en CSJ SL5147-2020, señaló:

En torno a la aplicación de dichos preceptos [artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990] y, cuando el asegurado fallece en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no cumplía la densidad de cotizaciones exigida por el artículo 46 en su original redacción, de dicha ley, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, ha dicho la Corte lo siguiente:

En cuanto a las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez -y que para el caso de la pensión de sobrevivientes

es con anterioridad al fallecimiento-, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al estado de invalidez –y que igualmente para el caso de la pensión de sobrevivientes, son anteriores al fallecimiento-, esa densidad debe estar satisfecha, pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacía atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento. (...)

Acorde con tal criterio doctrinal, al verificar las semanas cotizadas por el fallecido, se tiene que este aportó a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, un total de **639,14 semanas**, resultado cristalino que sí dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que tenía el número de semanas exigido por dicha normativa al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado respecto del otorgamiento de la pensión de sobrevivientes.

IBL- MESADA PENSIONAL

Arguyó la Juez de primera instancia que para establecer el IBL de la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho la demandante debía acudir a lo dispuesto en el al párrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990; no obstante, la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en múltiples sentencias en las que ha reconocido la pensión de sobrevivientes bajo el principio de condición más beneficiosa ha señalado que el monto de la pensión debe calcularse conforme a lo dispuesto en los artículos 21 y 48 de la Ley 100 de 1993, normativa vigente para la data del fallecimiento, tal y como se puede apreciar en las sentencias CSJ SL4165-2021 y CSJ SL3808-2020, en esta última en la que dijo:

La Corte precisó recientemente, en sentencia CSJ SL496-2018, rad. N.º 50572, que tanto el monto o porcentaje como el cálculo del ingreso base de liquidación (IBL) de las pensiones de sobrevivientes causadas en Ley 100 pero concedidas en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año en virtud de la aplicación de la condición más beneficiosa, debe hacerse con arreglo «a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y no el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990».

Por consiguiente, desacertó el *a quo* en cuanto a la normatividad que tuvo en cuenta para el cálculo de la mesada pensional; por lo tanto, teniendo en cuenta el grado jurisdiccional consulta que se está surtiendo a favor de la parte accionada, se procede a efectuar de nuevo los cálculos aritméticos para determinar el monto de la

mesada pensional lo cual se realizó con apoyo del grupo liquidador dispuesto para esta instancia, obteniéndose como IBL la suma de \$547.651,71, una tasa de remplazo del \$49%, lo cual da como resultado de la primera mesada pensional para el **30 de noviembre de 1997, la suma de \$268.349,34.**

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1969	222	0,100	26,52	265,200	\$ 1.770,00	\$ 469.404,00	\$ 3.473.589,60
1970	365	0,110	26,52	241,091	\$ 1.826,05	\$ 440.245,21	\$ 5.356.316,73
1971	365	0,120	26,52	221,000	\$ 2.265,45	\$ 500.664,90	\$ 6.091.423,00
1972	366	0,140	26,52	189,429	\$ 2.927,70	\$ 554.590,96	\$ 6.766.009,71
1973	365	0,160	26,52	165,750	\$ 3.300,00	\$ 546.975,00	\$ 6.654.862,50
1974	365	0,190	26,52	139,579	\$ 4.045,07	\$ 564.606,40	\$ 6.869.377,89
1975	365	0,250	26,52	106,080	\$ 5.105,67	\$ 541.609,60	\$ 6.589.583,52
1976	366	0,290	26,52	91,448	\$ 6.634,59	\$ 606.721,83	\$ 7.402.006,34
1977	365	0,360	26,52	73,667	\$ 8.808,16	\$ 648.868,11	\$ 7.894.562,00
1978	365	0,470	26,52	56,426	\$ 10.077,37	\$ 568.620,95	\$ 6.918.221,62
1979	91	0,560	26,52	47,357	\$ 11.850,00	\$ 561.182,14	\$ 1.702.252,50
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				1997	\$ 65.718.205,42
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 547.651,71
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado					49%
		Primera mesada					\$ 268.349,34
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año				1997	\$ 172.005,00

Bajo este contexto, habrá que modificarse la sentencia de primera instancia.

INTERESES MORATORIOS

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que reclama la parte actora, si bien la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral a partir de la providencia CSJ SL2152-2019, estableció que los mismos no procedían cuando el reconocimiento pensional se daba por el principio de condición más beneficiosa *«dado que el derecho en estos casos se origina a raíz de un criterio jurisprudencial respecto a la validez de las normas o su aplicación en el tiempo»* (SL4650-2017 y SL843-2019); no obstante, tal criterio varió a partir de la sentencia CSJ SL3834-2021, en donde se sostuvo lo siguiente:

En cuanto a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es necesario rememorar que la Sala ha definido que tienen un carácter resarcitorio, que no sancionatorio, por manera que su imposición no requiere de un análisis de la conducta de la entidad de seguridad social y una eventual buena fe (CSJ SL8949-2017).

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral, en varias oportunidades ha señalado que, en lo referente con la imposición de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no son procedentes cuando el actuar de las administradoras, a efectos de negar las prestaciones que tienen a su cargo, encuentren justificación en la norma con la que se debía resolver el derecho, pues su proceder no se puede calificar de arbitrario o caprichoso. (CSJ SL, 20 sep. 2015, rad. 40868, CSJ SL552-2018, CSJ SL-1019-2020).

Pues bien, la solicitud prestacional elevada por la demandante tuvo lugar el 23 de marzo de 1999, la que fue respondida adversamente el 16 de abril de esa misma anualidad. De esta suerte, si bien para la fecha en que se resolvió la solicitud ya había cobrado vigencia una línea jurisprudencial en torno a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en situaciones similares a esta, lo cierto es que, hasta ese momento, los eventos analizados tenían relación con afiliados del régimen de prima media con prestación definida.

Empero, la Sala en sentencia SL15667-2001 explicó respecto del mencionado principio, que el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia CSJ SL, 3 abr. 2018, rad. 56774, para el caso de un afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida, «[...] es extensivo, como aquí ocurre, al afiliado al régimen de Ahorro individual con solidaridad [...]», pues, además de encontrar fundamento en el artículo 53 de la Constitución Política, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones de los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, entre otros, al Instituto de Seguros Sociales, tal como lo señala el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

De otro lado, para la fecha en que se radicó la demanda, 29 de mayo de 2018 (fl.48), encuentra la Sala que la situación es diferente, porque en ese momento se encontraba consolidada una línea jurisprudencial pacífica y uniforme, en el marco de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, específicamente, para la pensión de sobrevivientes en ambos regímenes y, a pesar de esto, la defensa de la administradora plasmada en la contestación de la demanda, consistió en negar rotundamente la procedencia de aplicar este principio, medular para la garantía de los derechos sociales y de la seguridad social, con el fin de oponerse al reconocimiento del derecho prestacional, posición que mantuvo y defendió a ultranza hasta que se resolvió el recurso de alzada.

Por ello, es válido en este caso tomar los argumentos de fondo que tuvo a bien exponer la Sala en sentencia CSJ SL-3808-2020, para justificar la procedencia de los intereses moratorios, **cuando al momento de resolverse la solicitud prestacional se encontraba consolidada la línea jurisprudencial pacífica y uniforme en torno a la condición más beneficiosa, pues con mayor razón en el sub lite son procedente, dado que el comportamiento de la demandada durante todo el proceso fue precisamente desconocer este principio.**

[...]

Para reafirmar lo dicho, cobra sentido en esta ocasión transpolar el precedente jurisprudencial entorno a la procedencia de los intereses moratorios cuando se desconoce, como en este caso, una línea jurisprudencial consolidada de manera pacífica y uniforme, en abierta rebeldía de la interpretación normativa ampliamente respaldada por la Corte.

[...]

Corolario de lo anterior, no le asiste razón a la censura al sostener que el fundamento de la negativa al derecho pensional obedeció al recto entendimiento de las normas legales, pues, al momento de la presentación de la demandada y su respectiva notificación se encontraba consolidada por esta Sala una línea pacífica y uniforme sobre la condición más beneficiosa para la pensión de sobrevivientes, aplicable en la sucesión normativa que se dio entre el acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 en su versión original, al punto que no fue materia de ataque en esta sede casacional, la condena al reconocimiento pensional.

Ahora, respecto de que los intereses moratorios se hayan ordenado cancelar a partir de la ejecutoria de la sentencia del a quo, **sobre las mesadas causadas a parir de dicha calenda, la Sala encuentra, que los mismos al igual que las mesadas pensionales resultaban afectados por la prescripción trienal, por lo tanto, era procedente ordenarlos desde la fecha a partir de la cual se ordenó el**

reconocimiento pensional, 30 de mayo de 2015, sin embargo, por no haber sido motivo de reproche por la demandada, la decisión en este aspecto permanece incólume.

Lo anterior permite señalar que el Tribunal no incurrió en ningún yerro al confirmar la condena de primer grado que ordenó el reconocimiento de los intereses moratorios, razón suficiente para desestimar el cargo. (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Siguiendo la línea jurisprudencial citada, se tiene que le asiste razón a la demandante al reconocimiento y pago de los intereses moratorios solicitados, pues si bien para el momento en que solicitó por primera vez el reconocimiento pensional aún no estaba plenamente consolidado el principio de condición más beneficiosa, lo cierto es que para el momento en que se presentó la demanda 15 de mayo 2019 (f° 23), tal criterio jurisprudencial ya se encontraba plenamente definido siendo conocido por la entidad accionada, a pesar de ello dicha entidad siguió negando su reconocimiento durante el trámite del presente litigio; por lo tanto, ante dicha omisión da lugar al reconocimiento de los mismos a **partir del 15 de mayo de 2016**, momento en que se otorgó la pensión de sobrevivientes dado el fenómeno prescriptivo causado y hasta tanto sea incluida en nómina de pensionados la señora María Inés Rodríguez.

PRESCRIPCIÓN

Se tiene que dicho medio exceptivo prosperó parcialmente como quiera que el derecho se hizo exigible a partir del 30 de noviembre de 1997, la demandante reclamó el 3 de junio de 1998, siendo reconocida la indemnización sustitutiva el 29 de enero de 1999 y prestó la demanda el 15 de mayo de 2019 (f°23); de manera que tal fenómeno se causó con anterioridad al 15 de mayo de 2016, al haber superado el término establecido en el artículo 151 del CPTSS.

Es del caso aclarar, que la mesada del mes de mayo de 2016, deberá reconocerse de manera completa, dado que las mesadas pensionales se pagan por mensualidades vencidas, es decir, al 30 de cada mes, tal y como lo establece el artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990, y como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia CSJ SL1011-2021.

RETROACTIVO PENSIONAL

Efectuándose las operaciones matemáticas de las mesadas pensional no prescritas, se tiene que entre el **1° de mayo de 2019, al 30 de septiembre de 2022**,

las mismas corresponden a la siguiente suma **\$90.909.948**, como se explica en el siguiente cuadro:

01/05/16	31/12/16	6,77%	\$ 890.893,00	10,00	\$ 8.908.930,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 942.119,00	14,00	\$ 13.189.666,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 980.652,00	14,00	\$ 13.729.128,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.011.837,00	14,00	\$ 14.165.718,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.050.287,00	14,00	\$ 14.704.018,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.067.197,00	14,00	\$ 14.940.758,0
01/01/22	30/09/22	5,62%	\$ 1.127.173,00	10,00	\$ 11.271.730,0
Total retroactivo				\$ 90.909.948,00	

DESCUENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA PAGADA

Respecto al NO descuento del valor pagado como indemnización sustitutiva al valor del retroactivo que dispuso el *a quo*, debe indicarse que esta Sala de decisión no se encuentra de acuerdo con los argumentos señalados por la falladora de primera instancia, pues si bien el valor que se reconoció a la demandante lo fue durante la época en que aún no estaban prescritas las mesadas pensionales, lo cierto es que dicho valor reconocido correspondió al porcentaje del valor de los aportes efectuados por el causante los cuales servían para financiar la pensión que hoy se reclama, y de contera hacen parte del sistema pensional, resultando procedente el descuento del monto pagado por valor de \$4.720.149.

Cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha considerado procedente dicho descuento como en sentencia CSJ SL5037-2020, en la que dijo: «De dichas sumas y con el fin de evitar un pago que genere un detrimento económico a la entidad de seguridad social, esta podrá deducir lo que pagó al reclamante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes».

Conforme a ello, debe revocarse la sentencia en este puntal aspecto

COSTAS

Sin costas en esta instancia como quiera que los recursos de alzada prosperaron parcialmente.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de tener como primera mesada pensional al 30 de noviembre de 1997, la suma de \$268.349,34.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia y tener como retroactivo pensional la suma de \$90.909.948 que corresponde a las mesadas pensionales causadas y pagadas entre el 1° de mayo de 2016, al 30 de septiembre de 2020; suma que se seguirá incrementado hasta tanto la demandante sea incluida en nómina de pensionados.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de condenar a Colpensiones a indexar todas las sumas adeudadas conforme a lo expuesto en la parte motiva de esté proveído.

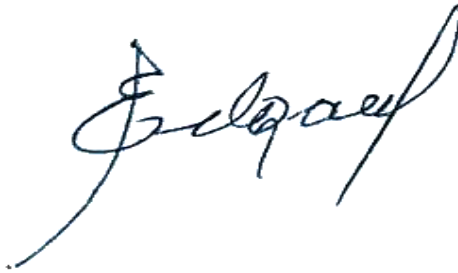
CUARTO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal quinto de la sentencia, en el sentido de **ORDENAR** a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional, el valor que le fue reconocido a la demandante como indemnización sustitutiva a través de Resolución 000367 del 29 de enero de 1999.

QUINTO: CONDENAR a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del partir del 15 de mayo de 2016, momento en que se otorgó la pensión de sobrevivientes dado el fenómeno prescriptivo causado y hasta tanto sea incluida en nómina de pensionados la señora María Inés Rodríguez.

SEXTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

SÉPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA GRACIELA GÓMEZ JAIME
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, Y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **MARTHA GRACIELA GÓMEZ JAIME**, se **declare** la nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) efectuado a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., por el incumplimiento al deber de información. En consecuencia, se **ordene** a la AFP demandada devolver a Colpensiones la totalidad del capital acumulado, junto con sus rendimientos, gastos de administración y demás; se **ordene** a Colpensiones recibirla y tenerla como afiliada al RPM; a reconocerle una pensión de vejez en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; al pago del retroactivo resultante desde la última cotización, los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, las costas y agencias en derecho y se haga uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 2-19 exp físico), señaló en síntesis, que nació el 8 de febrero de 1961; que se afilió al ISS a partir del 2 de

febrero de 1982, donde cotizó 498 semanas; que la AFP Colpatria la persuadió en el mes de julio de 1996, para que se trasladara al RAIS principalmente porque «*el seguro social se iba a terminar, que no íbamos a tener quien nos respondiera por la pensión, que nos podíamos pensionar de forma anticipada sin esperar la edad límite de Ley, que la pensión la podríamos heredar*», pero que ese asesor no le informó: i) que perdería los beneficios del RPM; ii) la naturaleza y las características del RAIS; iii) que la pensión en ese régimen se financiaba con el capital ahorrado; iv) las consecuencias, ventajas y desventajas que acarrearía suscribir el formulario de afiliación al RAIS; v) las condiciones y requisitos para la prestación de vejez; vi) los riesgos de este régimen tales como, que su mesada depende de los rendimientos financieros y las características del mercado bursátil; vii) las implicaciones negativas de su afiliación al RAIS; viii) que antes de cumplir 47 años de edad no le informaron sobre la posibilidad de retornar al RPM, ni sobre su situación pensional; y ix) que la fecha de redención de su bono sería cuando cumpliera 60 años de edad.

Narró, que a la fecha acredita más de 1.544 semanas; que cumplió 57 años de edad el 8 de febrero de 2018; que en septiembre de 2017, por cuenta de una asesoría pensional que contrató se dio cuenta que Porvenir la había hecho tomar una decisión que la había perjudicado; que en octubre de ese mismo año, solicitó ante Colpensiones y Porvenir S.A., la anulación del traslado al RAIS, pero que ambas entidades le indicaron que la petición no era procedente.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (f.º 114-124), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, su vinculación al ISS y las semanas por ella aportadas, y que se presentó la petición en mención, la cual fue negada porque no era posible realizar la nulidad de traslado del RPM al RAIS; frente a los demás, señaló que no le constaban por corresponder a un tercero. Propuso como excepciones las de buena fe, 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, no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

La AFP Porvenir S.A., contestó (f.º 83-91) oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora,

que el 20 de junio de 1996 suscribió formulario de afiliación con la AFP Colpatría, traslado que se hizo efectivo a partir del 1° de agosto de ese mismo año; que cuenta con 1566 semanas cotizadas siendo su último aporte mayo de 2018; frente a los demás, a unos dijo que no le constaban por corresponder a otra entidad y a otros que no eran ciertos, y aclaró que Colpatría hoy Porvenir le suministró a la demandante información clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz respecto de las características del RAIS y sus diferencias con el RPM, por lo que, la decisión de la señora Gómez había sido libre y sin coacción o engaños.

Formuló las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2021 (CD – fl. 154-157), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **MARTHA CECILIA (SIC) GÓMEZ JAIME** al RAIS con fecha 20 de junio de 1996, por intermedio de la AFP Colpatría hoy Porvenir S.A, y en consecuencia, declarar como afiliación válida la del RPMPD administrado por COLPENSIONES, tal como se dijo en las consideraciones de ésta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A, a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora **MARTHA CECILIA (SIC) GÓMEZ JAIME** identificada con C.C. 60.251.638 a COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a activar la afiliación de la demandante en el RPMPD y a actualizar su historia laboral.

CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la señora **MARTHA CECILIA (sic) GÓMEZ JAIME**, a partir del 10 de junio de 2018, para lo cual deberá liquidar el IBL en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 por contar con más de 1250 semanas cotizadas y determinar la tasa de reemplazo de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003; prestación que no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y que deberá reconocerse por 13 mesadas al año, junto con los reajustes e incrementos legales anuales; retroactivo que deberá cancelarse de manera indexada, de conformidad con las razones dadas en precedencia.

QUINTO: AUTORIZAR a Colpensiones para que descuente en el porcentaje que en derecho corresponda, los aportes pertinentes con destino al sistema de seguridad social en salud.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y Porvenir S.A.

Fundamentó su decisión, en que se encontraba probado que la demandante se vinculó al ISS desde el 6 de septiembre de 1982, donde cotizó 484.57 semanas, y que el 20 de junio de 1996, se trasladó al RAIS con la suscripción de un formulario de vinculación a la AFP Colpatria hoy Porvenir.

Indicó, que abordaría las pretensiones de la demanda desde la óptica de la ineficacia por ser esta la sanción impuesta por el legislador en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuando el traslado de régimen pensional no ha estado precedido de una voluntad informada. Agregó que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, puntualmente la sentencia CSJ SC 3201-2018, las consecuencias jurídicas tanto de la ineficacia como de la nulidad son las mismas, esto es, declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás.

Seguidamente, hizo referencia a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral relacionadas con la ineficacia del traslado, indicando que le correspondía a la AFP la carga de probar en qué circunstancias se hizo el ofrecimiento a la demandante, las condiciones en las que se le otorgó el traslado de régimen, si se le brindó una información veraz y oportuna frente a las implicaciones del mismo y sobre la verdadera situación que tenía frente a los dos regímenes pensionales, para que su consentimiento estuviese debidamente informado y así escoger el que mejor le conviniera (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)

Advirtió, que en el plenario no se había acreditado que la demandante hubiese recibido por parte de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A, la información relacionada con las ventajas y desventajas que conllevaba el cambio de régimen pensional, ya que, de los medios de prueba llegados y analizados en conjunto se colegía que esa AFP no había suministrado una información clara, precisa y detallada a la demandante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que constituía una omisión a su deber de información y que conllevaba a declarar la ineficacia del traslado realizado al RAIS por intermedio de Colpatria, en consecuencia, se dispondría el regreso de la demandante al RPM administrado por Colpensiones.

Respecto de la pensión de vejez indicó que la norma aplicable era el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que exigía 57 años de edad para las mujeres y 1300 semanas, requisitos que encontró acreditados por la demandante quien cumplió 57 años de edad el 8 de febrero de 2018; que acumuló un total de 1566 semanas, por ende, manifestó que condenaría a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandada. Explicó que la fecha de disfrute de la prestación sería a partir del 1° de junio de 2018, por ser su último aporte en mayo de ese mismo año.

Refirió, que la prestación debe liquidarse conforme lo establece el artículo 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, reconociendo 13 mesadas anuales y la indexación de las mesadas causadas y que constituyan el retroactivo.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación argumentando que los actos de la demandante demostraban que siempre quiso pertenecer a la AFP, porque allí estuvo afiliada por años, sin que se hubiese alegado alguna de las falencias aquí referidas, por lo que sus acciones ratificaron el acto ineficaz conforme el artículo 898 del CCo.

Respecto de la pensión de vejez, sostuvo que había «una *inexistencia por afectación por protección judicial de la sentencia SL373-2021*», porque allí se expuso que con el fin de evitar una afectación de orden económico a Colpensiones la pensión de vejez de la parte actora debía ser reconocida a cargo de la AFP bajo las condiciones del RPM, por cuanto en esa sentencia se autorizó el inicio de la acción de reparación integral buscando una indemnización total del perjuicio a cargo de la AFP, ante el incumplimiento en el deber de información.

La AFP PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación argumentando que la decisión del a quo está afectando tres principios fundamentales del derecho consistentes en la confianza legítima, la inescindibilidad de la norma, y la sostenibilidad financiera, teniendo en cuenta que se está declarando la ineficacia del traslado de una persona que está inmersa en la prohibición legal de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Expone que al formulario de afiliación debe dársele todo el valor probatorio, porque era el documento exigido para formalizar la vinculación y porque cumple con todas las prerrogativas del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Señala que no tener

este documento en cuenta para acreditar el deber de información, esta obligando a la AFP a presentar una prueba que no existe, porque la asesoría en esa época era verbal.

Insiste en que la motivación de la demandante con la presente demanda es meramente económica, porque en el RPM su mesada sería superior, hecho que no podía ser óbice para acceder a las pretensiones de esta demanda, máxime que la actora nunca había presentado queja sobre el actuar a la AFP ni denuncia alguna sobre el acto de la vinculación, lo que implicaba que se encontraba conforme y satisfecha con esa afiliación.

Sostuvo que no había lugar a trasladar o devolver los gastos de administración y seguro previsional, porque estos son de tracto sucesivo y no son susceptibles de restitución y se encuentran consumados, por lo que esa decisión afecta derechos de terceros de buena fe.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la AFP Porvenir y Colpensiones, y en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad frente a lo que no fue materia de alzada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir, es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por la demandante en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión: *i)* que la señora MARTHA GRACIELA GÓMEZ JAIME nació el 9 de febrero de 1961; *ii)* que se afilió al ISS donde aportó desde el 29 de julio de 1987, hasta el 30 de junio de 1996, 484,57 semanas (f.º 22 exp. Físico); y *iii)* que el **20 de junio de 1996** se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Colpatria hoy Porvenir S.A. (f.º 21 y 92 archivo 8 exp. digital), el cual se hizo efectivo a partir del 1º de agosto de 1996, AFP en la que se encuentra actualmente (f.º 92).

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de

cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –20 de junio de 1996-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colpatria hoy Porvenir tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Colpatria hoy Porvenir suscrito el 20 de junio de 1996, de él solo

se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque guardo silencio durante su vinculación al RAIS, porque se trasladó entre fondos privados, o porque le realizaron una reasesoría, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que no retorno al RPM porque conocía a cabalidad las características del RAIS y que ello demostraba su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los

actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*** (Negrillas fuera del texto original).

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Debe hacerse claridad además en que, si bien la actora plantea en uno de los hechos de la demandada que su mesada pensional en el RAIS es inferior la que hubiese obtenido en el RPM, lo cierto es que, ello de ninguna manera desvirtúa o subsana la omisión de la AFP en su deber de información a la data de su traslado, pues la validez de dicho acto jurídico depende del consentimiento informado, es decir, de que la AFP hubiese atendido estrictamente o no su deber de información según el momento histórico en que debía cumplirse, supuesto en el que resulta inane si la mesada pensional presenta una presunta diferencia en su cuantía.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que las administradoras de pensiones, no cumplieron con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna

sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

“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 ésta 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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, se hace necesario adicionar la sentencia de primer grado, en el sentido de condenar a la AFP Porvenir S.A., a pagar con su propio patrimonio, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

PENSIÓN DE VEJEZ

Pretende la demandante se reconozca su pensión de vejez en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por lo que se hace necesario citar la mencionada norma en su tenor literal:

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

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

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

Al verificar los requisitos exigidos se tiene que la señora MARTHA GRACIELA GÓMEZ JAIME, nació el 8 de febrero de 1961, concluyendo que llegó a los 57 años de edad el mismo día y mes del año 2018, por lo que debía acreditar 1300 semanas para acceder a su derecho pensional, encontrando el despacho que conforme la historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 22), y la expedida por la AFP Provenir el 20 de octubre de 2018 (f.º 101-104), esta contaba con 1566 semanas acumuladas, siendo su último aporte el 30 de mayo de 2018.

Es decir, que tal como lo concluyó la juez de instancia, la demandante causó el derecho a la pensión de vejez desde el 8 de febrero de 2018, data en que acreditó los requisitos exigidos para esa prestación, además esta debe empezar a disfrutarse desde que se realizó el último aporte. Por ende, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones y la AFP Porvenir, como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

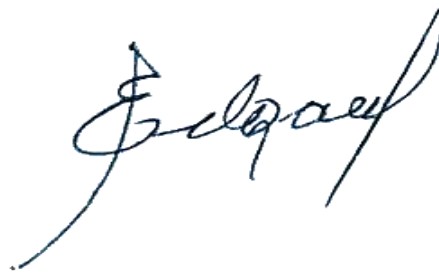
RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a pagar con su propio patrimonio y trasladar a Colpensiones, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y la AFP Porvenir.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



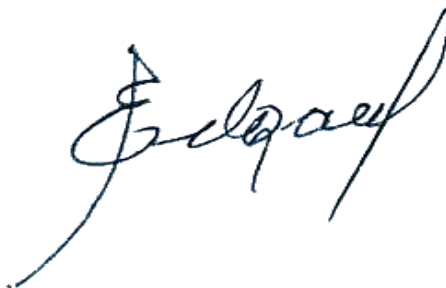
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y la AFP Porvenir, la suma de \$1.000.000 cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA DEL CARMEN RUÍZ ARIZA
CONTRA MARÍA JOSÉ JARAMILLO JARAMILLO Y ADRIANA GUTIÉRREZ
JARAMILLO**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende la señora MARÍA DEL CARMEN RUÍZ ARIZA se **declare: i)** la existencia de dos contratos de trabajo verbales a término indefinido con la señora María José Jaramillo Jaramillo, ejecutados, el primero, entre el 24 de enero de 1982, y el 15 de julio de 1985, y el segundo, desde el 1° de enero de 1989, al 2 de febrero de 2002, por tiempo completo; y **ii)** la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido con las señoras María José Jaramillo Jaramillo y Adriana Gutiérrez Jaramillo, desarrollado del 3 de febrero de 2002 hasta el 22 de diciembre de 2010.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y/o cálculo actuarial en su favor y con cargo a sus empleadoras, así como el pago de: *i)* la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, por no haberla afiliado al sistema de pensiones ni haberle pagado los aportes a este a la terminación del contrato de trabajo, desde el 22 de diciembre de 2010, y hasta que se verifique su pago; *ii)* las mesadas pensiones a

las que tiene derecho desde el 7 de abril de 2014; *iii*) los intereses moratorios causados igualmente desde el 7/04/2014, hasta la fecha en que se pague la obligación; y *iv*) las costas y agencias en derecho y se haga uso de las facultades *ultra y extra petita*.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 40-50 exp. físico), señaló que trabajó para las demandadas como empleada doméstica, así:

Periodo		Empleadora (s)
Desde	Hasta	
24/01/1982	15/07/1985	María José Jaramillo Jaramillo
17/08/1988	30/11/1988	Sociedad Escobar Aponte y Arango Salazar (Propiedad de la familia de María José Jaramillo)
01/01/1989	02/02/2002	María José Jaramillo Jaramillo
03/02/2002	22/12/2010	Adriana Gutiérrez Jaramillo (lunes, miércoles y sábado) María José Jaramillo Jaramillo (los días restantes)

Narró, que durante su permanencia en la Sociedad Escobar Aponte y Arango Salazar, fue afiliada al régimen de pensiones en el ISS; que la señora María José Jaramillo Jaramillo la afilió al sistema de salud en la EPS CAFESALUD; que María José Jaramillo Jaramillo y Adriana Gutiérrez Jaramillo le realizaron pago por concepto de cesantías como se evidenciaba en los formularios y comunicaciones de las empleadoras al Ministerio del Trabajo, al Fondo de Pensiones y Cesantías Colpatria y al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte; que sus empleadoras el 17 de diciembre de 2010, decidieron dar por terminado el contrato de trabajo; que según la historia laboral solo tiene 15,14 semanas sufragadas para pensiones las cuales corresponden a las aportadas por la Sociedad Escobar Aponte y Arango Salazar desde el 17/08/1988 al 30/11/1988; que el 1º de marzo de 2011, se celebró ante el Ministerio del Trabajo audiencia de conciliación con la señora María José Jaramillo Jaramillo, pero que no se llegó a un acuerdo.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Adriana Gutiérrez Jaramillo contestó (f.º 81-90 exp. físico), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, no aceptó ninguno, a otros dijo no constarle por corresponder a otra persona o que no eran ciertos, aclarando que la verdadera empleadora de la señora Ruiz era su tía la señora María José Jaramillo Jaramillo, quien le ordenó a la actora arreglar una apartamento que si es de su propiedad, pero que fue de manera esporádica, especialmente a finales del año 2008, y principios del año 2009; que le consta que la señora Ruiz Ariza prestaba servicios para María José, pero desconoce las afiliaciones referidas; que le pagó cesantías en el respectivo fondo, pero más por

«*curarse en salud*», pues entre ellas no existía relación laboral, y que no tiene ninguna obligación con la promotora del litigio.

Formuló como excepciones de fondo, las de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a su cargo, cobro de lo no debido, buena fe de su parte, mala fe de la demandante, prescripción, compensación y la genérica.

María José Jaramillo Jaramillo contestó (f.º 81-90 exp. físico), a través de curador *ad litem* oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, manifestó que no le constaba ninguno porque en varias ocasiones intentó comunicarse con su representada pero no fue posible. Propuso como excepciones de fondo, las de cobro de lo no debido, inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de título y de causa en las pretensiones de la actora, y ausencia de obligaciones de las demandadas.

En audiencia celebrada el 10 de febrero de 2020, ante el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá la demandante y la señora Adriana Gutiérrez Jaramillo llegaron a un acuerdo conciliatorio por una suma única de \$7.000.000, el cual fue aceptado por la juez, y se terminó el proceso respecto de la demandada en mención, y se continuó frente a María José Jaramillo Jaramillo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de noviembre de 2020 (f.º 181-183 exp. físico), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que existió un contrato de trabajo entre la demandante **MARÍA DEL CARMEN RUÍZ ARIZA** en calidad de trabajadora y la demandada **MARÍA JOSÉ JARAMILLO JARAMILLO** en calidad de empleadora, entre el **13 de septiembre de 1996 y el 17 de diciembre de 2010**, devengando como último salario la suma de un salario mínimo mensual legal para la fecha, esto es, \$515.000.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **MARÍA JOSÉ JARAMILLO JARAMILLO** al pago de los aportes a pensiones en favor de la demandante **MARÍA DEL CARMEN RUÍZ ARIZA**, los cuales deberán ser liquidados y pagados al fondo de pensiones en el que se encuentre afiliada o en el que elija la demandante, según el cálculo actuarial que realice el fondo según los extremos y salario ya indicado.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada del resto de pretensiones incoadas en su contra por la señora **MARÍA DEL CARMEN RUÍZ ARIZA**.

CUARTO: CONDENAR a la demandada **MARÍA JOSÉ JARAMILLO JARAMILLO** a pagar las costas del proceso inclúyase la suma \$1.000.000 como agencias en derecho.

El *a quo* hizo referencia a los artículos 22, 23, y 24 del CST y al artículo 53 de la Constitución Política, seguidamente indicó que no había duda de que la demandante había estado vinculada a la demandada mediante un contrato de trabajo dada la actividad por ella desempeñada; además que las pruebas aportadas así lo demostraban, por lo que, la discrepancia radicaba en establecer los extremos temporales de la misma y el salario, partiendo del supuesto que no puede ser inferior al SMMLV.

Expuso, que los testimonios recepcionados no le daban certeza de la fecha inicial del vínculo laboral, por lo que se basaría únicamente en la prueba documental: i) carta de renuncia a partir del 17 de diciembre de 2010; ii) comunicación de fecha 25 de noviembre de 2005, emitida por la demandada María José Jaramillo donde manifiesta que la demandante llevaba 10 años laborando para ella; iii) certificación del 13 de septiembre de 2000, en la que se indica que la demandante trabaja para la señora María José Jaramillo desde hacía 4 cuatro años sin especificar la fecha de inicio de la relación laboral; iv) liquidación del contrato de trabajo a término indefinido de fecha 22 de diciembre de 2010; v) carta de solicitud de retiro de cesantías del 20 de septiembre del 2000, autorizando la señora Jaramillo Jaramillo; vi) formulario de retiro de cesantías de Horizonte radicado el 27 de julio de 2010, donde se leía como empleador a María José Jaramillo Jaramillo; y vii) certificación de Porvenir de la demandante como afiliada con el empleador María José Jaramillo Jaramillo para los años 2000 y 2001.

Argumentó, que no tenía fecha cierta de inicio de la relación laboral; no obstante, se atenía a lo expuesto en la sentencia CSJ SL, 4 nov. 2013, rad. 37865 respecto de que cuando no se conocía con exactitud los extremos temporales de la relación laboral, pero se conocía el mes o el año, para el inicial se debía tener en cuenta el último día del respectivo mes o año, y para el final el primer día, según correspondiera.

Explicó, que en este asunto estaba demostrado que la finalización del contrato de trabajo había ocurrido el **17 de diciembre de 2010**, según carta de renuncia, y en lo que tenía que ver con el extremo inicial del vínculo el despacho tomaría como fecha el **13 de septiembre de 1996**, teniendo en cuenta que en la certificación emitida por la señora Jaramillo Jaramillo el 13 de septiembre del 2000 se hacía constar que la demandante laboraba para ella hacia 4 años, por lo que para efecto de las condenas se tendrían en cuenta esas fechas.

Explicó, que en el plenario estaba demostrada la omisión en el pago de aportes al sistema general de pensiones, pues no se había demostrado que la demandada hubiese afiliado a la demandante al mismo, y mucho menos que le hubiese realizado los aportes correspondientes.

Expuso, que según el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, la pensión sanción por parte del empleador que no afilió al trabajador al sistema general de pensión, exigía que la relación laboral hubiese terminado después de 10 años o más, sin justa causa, situación que aquí no había ocurrido, porque estaba demostrado que la demandante había renunciado, pero que accedería al pago de los aportes al sistema general de pensiones al fondo que escogiera la señora demandante y previo cálculo actuarial que se realice por el tiempo laborado y con base en un SMMLV.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el curador *ad litem* que representa a la demandada señora Jaramillo Jaramillo interpuso recurso de apelación argumentando que existía duda *«en la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo de la relación laboral declarada, de la misma manera no se puede configurar la presunción laboral pues nunca se demostró la prestación personal del servicio muchas gracias»*.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada señora Jaramillo Jaramillo.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia y de conformidad con el principio de consonancia regulado en el artículo 66 A del CPTSS, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si entre la demandante y la demandada María José Jaramillo Jaramillo existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 13 de septiembre de 1996 y el 17 de diciembre de 2010, tal como lo encontró demostrado el *a quo*.

DE LA RELACIÓN LABORAL

Empieza esta Sala por recordar, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, constituye un elemento esencial de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, conforme al cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se imponen las consecuencias jurídicas que prevé la ley.

Asimismo, en consonancia con el referido principio, encontramos el artículo 24 del CST, según el cual, toda prestación personal de servicio remunerada se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que supone que al trabajador le basta demostrar la ejecución personal de la actividad, para que se presuma que se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral, radicando en cabeza del empleador, la carga de desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma y sin el lleno de los presupuestos exigidos por la ley, para no tener tal condición.

Así, quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar, por lo menos la prestación personal del servicio y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del CST (CSJ SL, 1.º jul. 2009, rad. 30437, CSJ SL, 5 ag. 2009, rad. 36549, CSJ SL, 13 abr. 2010, rad. 34223, CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, CSJ SL6621-2017, CSJ SL2536-2018, CSJ SL1166-2018, CSJ SL460-2021, entre otras).

Ahora, conforme el artículo 45 del CST, el contrato de trabajo puede celebrarse por un lapso determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, de manera indefinida o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio; no obstante, cuando no se estipula en el contrato la duración de este, por virtud del artículo 47 del CST, se entenderá celebrado a término indefinido.

Bajo este panorama la Sala entrará a verificar el material probatorio con el fin de determinar si la demandante en la realidad tuvo una vinculación de tipo laboral

con la accionada entre el 13 de septiembre de 1996 y el 17 de diciembre de 2010, tal como lo determinó el *a quo*.

1. Planilla de empleados relación de consignación de cesantías al fondo de Cesantías Colpatria (f.º 17), diligenciado el 11 de febrero de 1997, por el empleador María José Jaramillo y trabajador Ruiz Ariza María del Carmen, con sello de pago de ese mismo día.
2. Planilla de empleados relación de consignación de cesantías al fondo de Cesantías Colpatria (f.º 18), diligenciado el 16 de febrero de 1998, por el empleador María José Jaramillo y trabajador Ruiz Ariza María del Carmen, con sello de pago de ese mismo día.
3. Copia del carné de afiliación de la demandante a Cafesalud EPS con fecha de vinculación 20 de marzo de 1998 (f.º 12).
4. Formulario de afiliación al régimen contributivo Cafesalud EPS (f.º 13), donde se lee fecha de radicación 20 de marzo de 1998, cotizante Ruiz Ariza María del Carmen, empleador María José Jaramillo, fecha de ingreso 10/01/1998, cargo: servicios varios.
5. Certificación expedida por la señora María José Jaramillo el 13 de septiembre del 2000 (f.º 9), donde informa que la señora Ruiz Ariza laboraba para ella desde hacía 4 años desempeñándose en oficios varios.
6. Solicitud de autorización de pago parcial de cesantías de fecha 20 de septiembre del 2000, dirigida al Ministerio de trabajo (f.º 19), la cual se encuentra firmada por la señora Jaramillo y la demandante.
7. Solicitud de autorización de pago parcial de cesantías de fecha 2 de febrero del 2001, dirigida al Ministerio de trabajo (f.º 21), la cual se encuentra firmada por la señora Jaramillo y la demandante; y formulario de Horizonte de solicitud de retiro de cesantías con sello de pago del 11 de abril de 2001 (f.º 22).
8. Constancia (f.º 8) elaborada el 25 de noviembre de 2005 por la señora María José Jaramillo, donde indica que la demandante laboraba para ella desde hace 10 años.
9. Comprobante de pago a Cafesalud EPS donde se lee aportante Jaramillo Jaramillo María José y trabajador independiente y/o servicios domésticos María del Carmen Ruiz Ariza, con sello de pago del 7 de marzo de 2006.
10. Carta de fecha 9 de noviembre de 2010 (f.º 7) donde la demandante informa que renuncia al cargo de oficios varios que ha ejercido durante los últimos 20 años, la cual se haría efectiva a partir del 17 de diciembre de 2010, inclusive, la que se encuentra firmada por la señora María José Jaramillo, y sin suscripción de la actora.

11. Liquidación de contrato de trabajo a término indefinido de la actora de fecha 22 de diciembre de 2010 (f.º 10), donde se indica fecha de ingreso 4 de marzo de 2009 y de retiro 22 de diciembre de 2010.

Del análisis objetivo de estas probanzas, resulta evidente que la demandante sí acreditó que prestó sus servicios de manera personal como empleada doméstica o servicios u oficios varios a favor de la señora María José Jaramillo, quien así lo certificó por escrito el 13 de septiembre del 2000 (f.º 9) al señalar que laboraba para ella desde hacía 4 años, y el 25 de noviembre de 2005, donde hizo constar que la actora trabajaba a su servicio desde hacía 10 años.

Lo anterior, se corrobora con las demás documentales referidas, en donde consta que la convocada a juicio, en calidad de empleadora, a juicio afilió a la actora al servicio de salud a través del régimen contributivo a Cafesalud EPS informando en el formulario que la fecha de ingreso había sido el 10 de enero de 1998; igualmente con las acciones ejecutadas ante los fondos de cesantías, pues obra prueba de que la señora Jaramillo en calidad de empleadora de la demandante, la afilió, pagó-consignó y autorizó el retiro de estas, desde el 11 de febrero de 1997, lo que implicaba que la señora Ruiz Ariza por lo menos desde el año 1996, se encontraba laborando a su favor; y finalmente, con la carta de renuncia al cargo de oficios varios a partir del 17 de diciembre de 2010, presentada presuntamente por la promotora del litigio a la empleadora Jaramillo quien fue la persona que la suscribió.

Tales elementos de juicio dan cuenta de actos propios de la accionada que reflejan la existencia de una relación de carácter laboral, pues no de otra manera podría entenderse las afiliaciones que le hiciera a la actora a las entidades de seguridad social, al fondo de cesantías, la certificación laboral, pago de cesantías, todo lo cual resulta propio de un contrato de trabajo, cuyos extremos temporales, de acuerdo con los medios de convicción allegados, resultan ajustados a derecho bajo la figura jurisprudencial denomina *minus petita*, como acertadamente lo concluyó el juez de primer nivel, la cual consiste en emitir condena, tomando un tiempo de servicio inferior al alegado en la demanda inaugural, con base en lo que se acredite en las pruebas allegadas al informativo.

Así lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada, pudiéndose traer a colación lo sostenido en la sentencia CSJ SL4515-2020, en donde expuso:

*[...] en relación con el principio de congruencia, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 281 del Código General del Proceso, establece que «la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda (...); **sin embargo, la Sala ha hecho hincapié en que, en los casos donde se discute la existencia de una relación de trabajo, si se demuestra un tiempo de servicios inferior al pretendido, el juez tiene el deber de dictar una condena minus petita o infra petita, es decir, donde se acepten parcialmente las pretensiones por lo probado.*** (Negrillas fuera del texto original).

Dicho criterio ha sido expuesto, entre otras, en las sentencias CSJ SL180-2021, CSJ SL5595-2019, CSJ SL4816-2015, CSJ SL9112-2014 y CSJ SL1012-2015.

Además, recuérdese que, tratándose de certificaciones laborales, los jueces debemos tener como cierto el contenido de las mismas, siempre que el empleador no logre desvirtuar su contenido, situación que no se avizora en este caso, como quiera que la parte demandada no desconoció la mencionada certificación y tampoco allegó pruebas al proceso. Esto último fue expuesto en sentencia CSJ SL2600-2018, en donde se sostuvo:

Ahora, si bien esta Corporación en reiterada jurisprudencia 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», paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (SL14426-2014; SL6621-2017).

Determinado lo anterior, resulta pertinente analizar si la demandada derruyó esa presunción prevista en el artículo 24 del CST, y que, mediante cualquier medio de prueba permitiera evidenciarse que el servicio contratado, en realidad, se prestó bajo condiciones de autonomía e independencia.

No obstante, la parte accionada no allegó material probatorio de ninguna naturaleza, por ende, ante dicha orfandad, no existen en el informativo elementos de juicio que logren desvirtuar la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente, se itera, en que aquella prestación personal del servicio estuvo regida por un contrato de trabajo.

Así las cosas y sin más consideraciones, se confirmará la sentencia de primer grado, debiendo aclararse, que frente a la condena por el pago de los aportes al sistema general de pensiones derivados de la relación laboral ejecutada entre el 13 de septiembre de 1996, y el 17 de diciembre de 2010, respecto de lo cual se dispuso

que debí realizarse teniendo en cuenta un IBC de un SMMLV a través de cálculo actuarial, no hubo reproche alguno por la recurrente.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada señora María José Jaramillo Jaramillo, como quiera que su recurso de alzada no salió avante, de conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

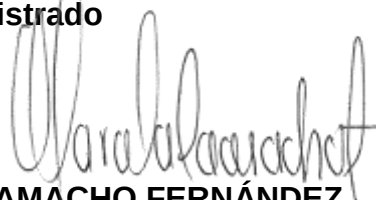
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada señora María José Jaramillo Jaramillo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



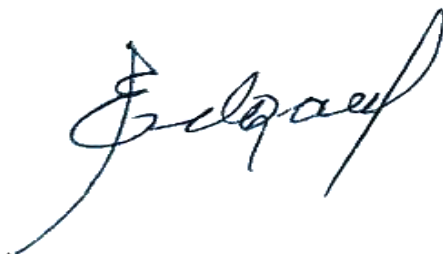
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada señora María José Jaramillo Jaramillo, la suma de \$1.000.000, para cada una.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written in a cursive style.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DONALDO COSSIO MENA
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende el señor DONALDO COSSIO MENA se **condene** a Colpensiones a reconocerle y pagarle una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se condene a las costas y agencias en derecho y se haga uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 25 exp. físico), señaló que mediante acta de la junta médica laboral #1194 del 15 de abril de 2004, fue calificado por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional con una pérdida de la capacidad laboral del 93,13%; que mediante Resolución 22117 de 2005, el Ministerio de Defensa Nacional le concedió una pensión de invalidez a partir del 13 de noviembre de 2004.

Expuso, que cotizó 637 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de Colpensiones; que se halla en imposibilidad de seguir realizando aportes

al sistema de pensiones, por lo que solicitó el 9 de octubre de 2018, ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, pero que esa entidad mediante Resolución SUB 307700 del 28 de noviembre de 2018, negó lo solicitado, argumentando que esa prestación es incompatible con la pensión de invalidez que viene devengando por parte de Mindefensa.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó (f.º 38-41 exp. físico), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, el único que no le consta, es la imposibilidad de seguir aportando al sistema de pensiones, el cual indicó que debía probarse, los demás los aceptó. Formuló como excepciones de fondo, las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, y declaratoria de otras excepciones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 20 de enero de 2021 (f.º 58-60 exp. físico), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor DONALDO MENA COSSIO.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

El *a quo* indicó, que el problema jurídico consistía en determinar si al demandante le asistía el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, por encontrarse inhabilitado para seguir aportando.

Señaló que estaba probado que el actor era beneficiario de una pensión de invalidez reconocida en virtud del Decreto 1796 de 1999 por el Ejército Nacional por haber tenido una Pérdida de Capacidad Laboral del 93,13%, en razón a su vinculación al Ejército Nacional como soldado.

Expuso, que las fuerzas militares y en este caso el ejército nacional estaba exceptuado del régimen general de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993; es decir, las personas vinculadas al Ejército Nacional como el demandante, quien se desempeñaba como soldado y fue en esa calidad fue que obtuvo la pérdida de la capacidad laboral.

Explico, que en las cotizaciones realizadas al régimen de prima media con prestación definida fueron aportadas a partir del diciembre de 2005, en adelante, acumulando 637,86, es decir, con posterioridad a la haber adquirido el estatus de pensionado con el Ejército Nacional.

Sostuvo, que las cotizaciones realizadas a Colpensiones amparaban el riesgo por invalidez común, es decir originado por enfermedad o accidente de riesgos comunes y no laborales. Advirtió que no había lugar a reconocimiento de la pensión de invalidez regulada en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993, porque la situación que generó la PCL no había sido de origen común y porque no ocurrió en vigencia de la vinculación con Colpensiones, pues el hecho generado fue anterior.

Adujo, que la pensión de invalidez reconocida por el Ministerio de Defensa no es incompatible con las prestaciones del sistema general de pensiones, cuando se demuestra que los aportes a este último fueron producto de actividades desempeñadas en favor de empresas privadas, sin embargo, indicó que el actor no tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, que podría tener derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pero que no la estudiaría porque el demandante hasta ahora tenía 42 años de edad, y para tener derecho a esta debe haber cumplido 62 años. En consecuencia, absolvió de las pretensiones de la demanda.

Las partes no interpusieron recurso alguno.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a revisar la decisión en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, debiendo determinarse, si el actor tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez consagrada en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993.

En el presente asunto, no es materia de discusión que: *i)* el actor nació el 10 de mayo de 1976 (f.º 8); *ii)* que mediante acta de junta médica laboral 1194 registrada en la Dirección de Sanidad Ejército de fecha 15 de abril de 2004, se determinó que tenía una pérdida de la capacidad laboral del 93,13%, la cual fue provocada por actos del servicio (accidente de trabajo) como soldado del Ejército Nacional (f.º 19-21); *iii)* que a través de la Resolución 22117 de 2005, el Ministerio

de Defensa Nacional, le otorgó una pensión de invalidez a partir del 13 de noviembre de 2004; y iv) que se afilió a Colpensiones aportando entre el 1° de diciembre de 2005, y el 31 de mayo de 2018, con el empleador Vertical de Aviación la suma de 637,86 semanas.

La prestación por invalidez reconocida al actor fue producto de la pérdida de capacidad laboral que sufrió en actos del servicio (accidente laboral el 27/11/2002), la cual se encuentra regulada en el artículo 90 del Decreto 094 de 1989, y en el artículo 38 del Decreto 1796 del 2000, que protege el riesgo de invalidez, que para ese régimen ocurre cuando la persona tiene una PCL igual o superior al 75%.

Recuérdese que de conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, y el personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, (personal civil vinculado antes de la vigencia de la ley 100 de 1993), se encuentra exceptuado del sistema integral de seguridad social contenido en la citada Ley 100.

Lo anterior implica que los miembros de las fuerzas militares, en ejercicio de las funciones propias de sus cargos, no tenían la obligación de afiliarse ni cotizar al sistema general de pensiones, porque ellos se encuentran vinculados a un régimen exceptuado que igualmente los protege de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ya sea de origen laboral o común mediante las prestaciones allí determinadas, bajo su propia reglamentación y financiación.

No obstante, cuando las personas vinculadas a regímenes exceptuados del sistema de seguridad social, de forma paralela o posterior a esa actividad, ejercen labores remuneradas en el sector público o privado están obligados a afiliarse y a realizar aportes al sistema de seguridad social general, si cumplen con los requisitos para ser acreedores de las prestaciones económicas reguladas en este, también pueden acceder a ellas como quiera que las prestaciones del régimen exceptuado son compatibles con las del régimen general.

Sin embargo, no es viable reconocer prestaciones en ambos regímenes fundadas en un mismo evento, es decir, no puede una persona que tiene un estado de invalidez, utilizar esa pérdida de la capacidad laboral para obtener una pensión de invalidez laboral y otra de origen común.

Respecto de este asunto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de manera resiente, en la sentencia CSJ SL207-2022, sostuvo:

La disposición en cita evidencia que efectivamente el legislador estructuró diferentes garantías a sus afiliados, con base en el riesgo objeto de amparo de tal manera que toda circunstancia derivada del trabajo, sería objeto de las prestaciones del Subsistema de riesgos profesionales, y dado que la invalidez y la muerte también pueden ser consecuencia de hechos que no se relacionan en nada con la actividad profesional, estableció su amparo por el subsistema pensional, razón por la cual, ante un mismo evento, como puede ser la invalidez o la muerte de un trabajador, tendrá lugar la protección según el origen de la contingencia, con lo que a partir de la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social, las prestaciones por los riesgos anotados se tornan incompatibles, pues, se insiste, por el mismo suceso la finalidad de la pensión es la misma, es decir, amparar la contingencia del fallecimiento. (Subrayado del texto original).

Igualmente, en la sentencia CSJ SL3869-2021, se indicó que:

En efecto, el parágrafo 2.º del artículo 10.º de la Ley 776 de 2002, habilita la compatibilidad de pensiones del régimen común y profesional, salvo que tengan origen «en el mismo evento». Esto podría ocurrir, por ejemplo, cuando un afiliado pretende reutilizar una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% acaecida durante un accidente de trabajo para obtener una pensión de invalidez laboral y otra de origen común. Nótese que en el ejemplo un mismo evento se estaría usando para extraer dos pensiones a cargo del sistema previsional.

En ese mismo sentido, se explicó en la sentencia CSJ SL3732-2021, donde se expresó:

*En la misma línea de lo que se viene discurriendo, valga reiterar, si la aludida deficiencia ya se encuentra cubierta por el sistema de riesgos laborales no puede servir también para acceder a la anticipación de la pensión de vejez, que, además, es excepcional; luego, si la invalidez recoge los conceptos de deficiencia física, síquica o sensorial y, por ésta, ya se concedió una prestación por el sistema general de seguridad social, **no puede dar lugar a una doble cobertura por el mismo evento.** (negrilla fuera del texto original)*

Entonces, ante igual acontecimiento, como lo es el estado de invalidez, no puede percibirse de manera simultánea prestaciones que protejan ese mismo riesgo, en diferentes regímenes, como lo sería, por ejemplo, la pensión de invalidez en el régimen exceptuado y la indemnización sustitutiva de pensión de invalidez en el régimen general.

Y es que no puede pasarse por alto, que la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez regulada en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993, que pretende el actor, solo es procedente cuando el afiliado no cumple con los requisitos para acceder a la prestación principal, esto es, la pensión de invalidez de origen común, así se extrae del citado artículo que se transcribe en su literalidad:

ARTÍCULO 45. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.
*El afiliado que **al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez**, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una*

indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley. (negrilla fuera del texto original)

Ahora, los requisitos para verificar si el actor tiene o no derecho a la pensión de invalidez de origen común, son los regulados en los artículos 38 y 39 de la Ley 100/93, último que fue modificado por el canon 1º de la Ley 860/03), a saber: i) estar en estado de invalidez, es decir, tener una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% de origen NO laboral; y ii) acreditar 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Dentro de los supuestos fácticos que no están en discusión, se encuentra el hecho de que el actor tiene una pérdida de la capacidad laboral del 93,13%, pero esta es de origen laboral como quiera que el hecho generador fue un accidente en actos del servicio cuando se desempeñaba como Soldado del Ejército Nacional de Colombia, es decir, que no cumple con el requisito de que el origen de su estado de invalidez sea común.

Además, no puede perderse de vista que el régimen responsable por el pago de las prestaciones de la invalidez es aquel en donde estaba afiliado el actor para el momento en que se estructuró su PCL, que para este caso sería el régimen exceptuado, pues a Colpensiones (riesgo común) se afilió y empezó a realizar cotizaciones a partir del 1º de diciembre de 2005, es decir, después de 13 meses de haber sido pensionado por invalidez por el Ministerio de Defensa Nacional.

Lo anterior implica que el actor se vinculó a Colpensiones cuando ya conocía el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, su origen y fecha de estructuración, y además ya estaba pensionado por esa contingencia, por ende, Colpensiones no tiene por qué asumir una prestación de invalidez que se estructuró incluso antes de vincularse con esta entidad, y además que su origen es laboral.

En consecuencia, no hay lugar a reconocer de forma simultánea ante una misma contingencia o evento (invalidez), prestaciones tanto en el régimen exceptuado como en el régimen general.

Lo anterior no implica que los aportes que realizó el actor a Colpensiones se pierdan, pues nada impide que un pensionado por invalidez en el régimen exceptuado se reincorpore al mundo laboral y realice aportes con el fin de cubrir los riesgos de vejez y muerte, es decir, que en caso de fallecer sus beneficiarios tengan derecho a las prestaciones de sobrevivencia o que, en caso de alcanzar las

semanas y la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, lo pueda hacer. Así se explicó en la sentencia CSJ SL3869-2021:

Asimismo, un pensionado por invalidez de origen laboral puede reincorporarse al mundo laboral para explotar sus destrezas, habilidades y conocimientos en oficios y actividades técnicas, profesionales o artísticas. De hecho, personas declaradas inválidas lo hacen exitosamente. Por ello, no debería existir objeción en que los pensionados puedan, a pesar de su invalidez, seguir cotizando al sistema general de pensiones para construir una pensión de vejez, producto de las actividades y oficios en los cuales construyeron su identidad y reafirmaron sus capacidades individuales y laborales en beneficio de la comunidad y la economía.

En la providencia acabada de referir se estudió un caso de similares contornos al que ahora ocupa la atención de la Sala, en el sentido de que el afiliado era pensionado por invalidez de origen laboral y pretendía una prestación de vejez de origen común, y al respecto se indicó;

En este orden de ideas, el artículo 15 de la Ley 776 de 2002, según el cual cuando un afiliado se invalide como consecuencia de un infortunio laboral, «además de la pensión de invalidez... se [le] entregará» la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, debe interpretarse como una opción de los pensionados y no como una imposición. Entre otras cosas, porque de entenderse como una imposición, ello supondría una violación al derecho al trabajo y a la seguridad social inclusiva de estas personas, la mayoría de las cuales tienen discapacidades y por ello tienen garantizados sus derechos en instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Adicionalmente, porque la propia Ley 776 de 2002 en su artículo 10.º, parágrafo 2.º, admite la compatibilidad de pensiones de los sistemas común y profesional originadas en un evento distinto, de manera que no tendría sentido que luego en su artículo 15 prohibiera esa acumulación prestacional.

Entonces, el actor puede continuar cotizando para acceder a las prestaciones originadas por los riesgos de vejez y muerte, siempre que cumpla con los requisitos para ello, y si es del caso que se encuentre imposibilitado para continuar aportando, podrá solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ante Colpensiones.

Así las cosas y sin más consideraciones, se confirmará la sentencia de primer grado.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, proferida por el Juzgado veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS CARLOS ORTEGA VÁSQUEZ
CONTRA SONIA MILENA MESÍAS ZARAMA PROPIETARIA DEL
ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DISCO BAR DONDE JARA**

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Luis Carlos Ortega Vásquez se **declare** la existencia de una relación laboral sin solución de continuidad desde el 14 de octubre de 2014 hasta el 31 de mayo de 2018, inclusive, data en la que finalizó de forma unilateral, ilegal e injusta. En consecuencia, se **condene** a la accionada al pago de: *i)* las cesantías y los intereses sobre las mismas; *ii)* la indemnización o sanción legal por no consignar las cesantías en un fondo para ello; *iii)* la prima de servicios; *iv)* las vacaciones; *v)* la indemnización moratoria por falta de pago; *vi)* la indemnización por despido sin justa causa; y *vii)* las horas extras diurnas. Se ordene informar a la entidad pertinente la evasión en el pago de aportes al sistema de seguridad social; se condene ultra y extra petita, y a las costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 11-12 exp. físico), señaló que inició labores al servicio de la señora Sonia Milena Mesías Zarama empleadora y propietaria del establecimiento de comercio Disco Bar Donde Jara, el 14 de octubre de 2014, que el contrato de trabajo se celebró de forma verbal y a

término indefinido, que el cargo desempeñado era Jefe de cocina, en una jornada de lunes a sábado de 8:00 am a 5:00 pm; que el salario devengado era de \$45.000 diarios, lo que al mes correspondía a \$1.350.000; que siempre cumplió con sus funciones, deberes y obligaciones.

Narró, que el 31 de mayo de 2018, siendo aproximadamente las 2:00 pm, el establecimiento de comercio estaba congestionado de clientes y él no daba abasto para la atención, por lo que el esposo de la demandada lo requirió grotescamente, en público, por lo que él le indicó que ese llamado de atención debía hacerlo en privado y también le replicó el modo en que lo trató, situación que llevó a que la señora Sonia Milena Mesías Zarama le manifestara que prescindía de sus servicios, y que abandonara el establecimiento. Agregó que pidió la carta de terminación de la relación laboral, pero que la demandada le manifestó que como no tenían contrato, tampoco le daba carta.

Expuso, que la accionada a la fecha de presentación de la demanda (14/01/2019), no le había pagado los conceptos aquí solicitados; tampoco le consignó en un fondo de cesantías, esa prestación para los años 2014, 2015, 2016 y 2017, ni le pagó la de 2018.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

SONIA MILENA MESÍAS ZARAMA fue notificada mediante acta de notificación personal el 15 de febrero de 2015 (f.º 23), y allí se le entregó el traslado en 26 folios, y se le puso en conocimiento el auto admisorio de la demanda, además se le advirtió que tenía 10 días para contestarla mediante apoderado judicial.

En enjuiciada otorgó poder a una abogada el 19 de febrero de 2019 (f.º 24), quien solicitó aclaración del auto admisorio respecto del numeral 4º que ordenaba *«córrase traslado notificando a la persona demandada, entregando copia de la demanda y de la subsanación»*, por cuanto en el traslado brillaba por su ausencia el escrito de subsanación de demanda; el despacho mediante auto del 22 de marzo de 2019, aclaró el numeral 4º del auto admisorio en el sentido de que se entregara en el traslado únicamente la demanda, y retomó el término para contestación de demanda (f.º 32).

La apoderada interpone recurso de reposición en contra del auto que aclara (f.º 33-34), porque en su concepto el despacho le dio una indebida aplicación al

artículo 110 del CGP. Frente a ello el juzgado mediante auto del 9 de mayo de 2019 (f.º 44-45), negó por improcedente el recurso de reposición, sosteniendo que esto no justificaba el no cumplimiento de la orden impartida ni la falta de respuesta de la demanda, razón por la cual tuvo por **NO CONTESTADA** la misma.

Contra el anterior auto se interpuso recurso de reposición, pero mediante providencia del 7 de junio de 2019, no se repuso (f.º 50).

También interpuso un incidente de nulidad fundado en el numeral 5) del artículo 133 del CGP que puntualmente señala «*Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria*», resolviéndose mediante auto del 27 de junio de 2019, de manera desfavorable el incidente.

Contra el anterior auto se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación (58-60), y mediante proveído del 24 de julio de 2019, el juez de instancia decidió no reponer el auto de fecha 27 de junio de 2019, y conceder el recurso de apelación (f.º 62-63).

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá mediante providencia del 4 de diciembre de 2019, resolvió confirmar el auto apelado. Finalmente, el juzgado de instancia expidió el auto de obedécese y cúmplase (f.º 74).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de noviembre de 2020 (f.º 78-80 exp. físico), resolvió:

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente la nulidad propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR que entre la demandada Sonia Milena Mesías Zarama identificada con la C.C 52.151.007 en su carácter de empleadora y el señor Luis Carlos Ortega Vásquez identificado con C.C 78.033.874 de Cereté Córdoba como trabajador, existió un contrato de trabajo a término indefinido del 14 de octubre de 2014 al 14 de octubre de 2015 terminado por el trabajador de acuerdo con lo expuesto por la parte emotiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada Señora SONIA MILENA MESIAS ZARAMA, al reconocimiento y pago a favor del demandante señor LUIS CARLOS ORTEGA VÁSQUEZ, las siguientes sumas y conceptos:

- a. \$1.900.000 por cesantías
- b. \$228.000 por intereses a las cesantías
- c. \$228.000 por sanción no pago a tiempo de intereses cesantías
- d. \$1.900.000 por prima de servicios

- e. \$950.000 por compensación en dinero de las vacaciones
- f. \$15.200.000 Indemnización por no consignación Cesantías a un fondo del año 2014- Art. 99 Ley 50 de 1990.
- g. A pagar los intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la superintendencia financiera establecida para los créditos de libre asignación, sobre las cesantías y prima de servicios sanción moratoria art. 65 C.S.T.
- h. A realizar los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones en COLPENSIONES o donde actualmente este afiliado el demandante tomando como salario la suma de \$1.900.000 por todo el lapso que duro el contrato el trabajo del 14 de octubre de 2014 a 14 de octubre de 2015

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada liquídese por secretaria inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.000.000 y a favor de la parte demandante.

QUINTO: ABSOLVER a la parte demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

El *a quo* empezó por referirse a una nulidad que la apoderada de la parte demandada planteó en los alegatos de conclusión fundamentalmente porque se le había quitado la oportunidad de contestar la demanda y en audiencia anterior no pudo conectarse, respecto de lo que el operador judicial consideró que, la petición no se había sustentado en una de las causales previstas en el artículo 133 del CGP, por lo que de entrada podría negarla por improcedente; no obstante, de oficio verificaría que el proceso no se encontrara viciado de nulidad, para lo cual indicó que todas las peticiones de la parte pasiva habían sido resueltas, e inclusive la nulidad había sido revisada por el Tribunal Superior de Bogotá; que la accionada no contestó la demanda dentro del término legal para ello; que el trámite continuó citando a las partes para audiencia el 1° de octubre de 2020, pero la accionada solicitó aplazamiento por considerar que primero debía resolverse la acción de tutela que había instaurado en contra del despacho, petición que no se aceptó, por ende se celebró la diligencia y se evacuaron las etapas señaladas en el artículo 77 del CPTSS.

Expuso, que el despacho realizó todos los esfuerzos para que las partes asistieran a las audiencias, que garantizó el debido proceso, el derecho de defensa e inclusive cuando ya se encontraba en alegatos de conclusión, la parte demandante se conectó a la audiencia, quien había insistido para que buscaran un acercamiento -conciliación-, en consecuencia, despachó desfavorablemente la mencionada nulidad.

Seguidamente, procedió a dictar la sentencia, fijando como problema jurídico, determinar si entre las partes había existido un contrato de trabajo, y de ser afirmativo, revisaría si había lugar a las pretensiones de condena.

Hizo referencia a los artículos 22 y 23 del CST, e indicó que para hablar de relación laboral debían concurrir tres elementos, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración. Expuso que la parte demandada en sus alegatos de conclusión aceptó que si le pagaba un valor al actor cuando este acudía a prestar los servicios.

Explicó, que de las pruebas documentales encontraba un comprobante de egreso (f.º 3), con fecha 15 de octubre de 2015, por valor de \$950.000, expedido por el establecimiento de comercio Jara Disco Bar Gourmet, a través del que cancelaba la nómina por el periodo del 16 al 30 de septiembre de 2015; una certificación laboral (f.º 4), expedida el 14 de octubre de 2015, por la señora Sonia Milena Mesías propietaria del establecimiento de comercio Jara Disco Bar Gourmet, donde se indica que el señor Luis Carlos Ortega Vásquez laboraba en dicha empresa desde el 2 de enero de 2013, hasta la fecha, desempeñando el cargo de Jefe de cocina y que devengaba un salario mensual de \$1.900.000, con un contrato a término indefinido.

Señaló, que incluso esa certificación indicaba que la relación laboral había iniciado desde el 22 de enero de 2013, fecha bastante anterior a la que reclama el demandante, esto es, el 14 de octubre de 2014; que como la justicia era rogada, iba a tener como hito inicial la fecha pretendida por el actor.

Sostuvo, que a la parte demandante le correspondía acreditar la existencia de la relación laboral y los extremos temporales de la misma, encontrando que la fecha en la que inició la relación estaba probada conforme la certificación laboral y la pretensión del actor; que al no existir más pruebas por analizar, tendría como extremo final el 14 de octubre de 2015, es decir, la fecha en que se entregó la certificación, porque a pesar de que el actor afirmó que esta había finalizado el 31 de mayo de 2018, no trajo prueba alguna con el fin de acreditar ese hecho.

Concluyó, que entre las partes si había existido un contrato de trabajo a término indefinido ejecutado entre el 14 de octubre de 2014, y el 14 de octubre de 2015, y que el salario devengado era de \$1.900.000 mensuales.

Respecto de la terminación del contrato sin justa causa, indicó que a la parte demandante le correspondía probar que el despido había sido a instancia del empleador, y a este último si deseaba el éxito de su excepción le tocaba demostrar que esa decisión se fundó en las causas esgrimidas en la comunicación que se uso para ese fin.

Dijo, que en este caso el demandante no logró acreditar que la decisión de dar por finalizado el contrato de trabajo hubiese sido iniciativa del empleador, porque no estaba probado que lo hubiesen despedido sin justa causa, por ende, absolvió de esa pretensión.

En lo que tiene que ver con las prestaciones sociales y vacaciones, indicó que, establecido los extremos temporales y el salario devengado por el actor, realizaría la liquidación correspondiente toda vez que la demandada no demostró que hubiese pagado suma alguna por esos conceptos.

Explicó, que como el empleador no pagó los intereses a las cesantías dentro del plazo para ello, ahora debía reconocerlos doblados; respecto de la indemnización por no consignación de las cesantías, expuso que en este caso no se había demostrado que la empleadora hubiese consignado las correspondientes al año 2014, a mas tardar el 14 de febrero de 2015, en un fondo para ese fin, por lo que debía asumir una sanción correspondiente a un día de salario por cada día de mora.

En cuanto a la indemnización de que trata el artículo 65 del CST, sostuvo que en este caso procedía la misma, en razón a intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, desde el momento mismo que feneció la relación hasta el día en que se haga efectivo el pago, por cuanto el extremo final de la relación laboral fue el 14 de octubre de 2015 y la demanda se presentó el 14 de enero de 2019, es decir que la acción no se había ejercido dentro de los 24 meses siguientes a la finalización de la relación.

En lo que respecta a los aportes a la seguridad social, citó el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, determinó que estaba probado que el demandante no había sido afiliado al sistema de seguridad social integral, por lo que condenaría a la demandada a realizar la afiliación y los aportes, puntualmente a Colpensiones por el tiempo que existió la relación laboral y con un IBC de \$1.900.000.

Frente a las horas extras, puntualmente 1 hora diaria de trabajo suplementario, señaló que le correspondía al demandante probar este; no obstante, en el presente solo había una afirmación del actor sin prueba que lo respaldara, por ende, absolvió de esta pretensión.

En lo atinente a la dotación, el actor allegó una cotización de elementos que él consideró debían ser parte de esta, pero que no correspondía a una factura, por ende, no había prueba de que los hubiese comprado por su propia cuenta; además, el artículo 234 del CST, estipulaba que la dotación no se entregaba en dinero sino en especie, razón por la cual al existir una prohibición legal de pagar en dinero, no se accedería a esa pretensión, pues tampoco había demostrado que se hubiera causado algún perjuicio por la no entrega de dotación.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte **demandada** interpuso recurso de apelación argumentando que el despacho no había dado aplicación al artículo 118 del CGP, que por analogía era el llamado a tener en cuenta, y no el canon 110 CGP aplicado por el juzgado, en materia de reposiciones, ignorando claramente lo dispuesto en el artículo 63 del CPTSS, que regulaba la forma y el trámite para resolver las reposiciones; consideró, que el yerro se presentó cuando el *a quo* ignoró que el término para contestar la demanda debía contabilizarse conforme el citado artículo 118 CGP, lo que no hizo y por ello perjudicó gravemente los intereses de la pasiva, además que este no fue subsanado en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS.

Frente a los aspectos sustanciales del proceso, argumenta que el demandante no logro probar con grado de certeza la existencia de un contrato de trabajo, ya que la demandada había aceptado *«que entre las partes se presentó una relación laboral, sin que haya existido elemento de subordinación, (...) y que con lo expuesto en el frágil debate probatorio durante la presente diligencia no logró probar el demandante con ninguna de las pruebas solicitadas en su demanda»*.

Expuso, que el demandante tuvo a su favor que el despacho no aplicó el artículo 118 del CGP, y por ello no pudo contestar la demanda, *«lo cual no significa per se que se den por ciertos los hechos materia de demanda, y por ende se deba abrir a la prosperidad las pretensiones demandatorias»*, porque las consecuencias jurídicas de no contestar la demanda es tener los hechos como indicio grave en contra del enjuiciado, siendo procedente la contumacia, mas no implicaba una confesión ficta o presunta.

Sostuvo, que el juzgado no podía dictar sentencia desfavorable a sus intereses, por el hecho de no haber contestado la demanda, pues esto solo

constituye un indicio grave, y no se podía acceder a las pretensiones del actor solo con su dicho.

Cuestionó el valor que se le dio a la certificación laboral, porque esta se refiere a un periodo laborado y la demanda a otro, sin tomarse en cuenta que tal vez ese documento tiene irregularidades; que no había como determinar si al demandante se le pagó vacaciones; sin embargo, el juez las concedió por el simple hecho que la persona dijo que trabajó de forma directa dándole credibilidad a los hechos de la demanda; que en lo *«referente al tema de salud, si fue o no ingresado, teniendo en cuenta que el solo decir que no estaba afiliado, ya con ello se conecta como prueba absoluta para decir eso, igualmente que con los aportes a salud, a cesantías, a pensión»*, pese a que al expediente no se allegó prueba de que el actor estuviese o no afiliado, pero que el *a quo* le había dado total validez a los hechos de la demanda.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada.

Previo a plantear el problema jurídico y decidir de fondo este asunto, se hace necesario revisar la actuación como quiera que el demandado insiste en que se incurrió en un error al contabilizar los términos para poder contestar la demanda.

Así revisadas cada una de las actuaciones surtidas en este trámite se observar:

Actuación demanda	Despacho	Providencias
Acta de notificación personal a Sonia Milena Mesías de fecha viernes 15 de febrero de 2019	Término para contestar 10 días, los cuales vencieron el viernes 1° de marzo de 2019.	
19/02/2019, la Apoderada solicita aclaración del numeral 4° del resuelve del auto admisorio, por cuanto refiere una subsanación que no fue notificada a la demandada	El despacho corrió traslado del recurso de reposición artículo 110 del CGP.	Mediante auto del 22/03/2019, notificado por estado el 26/03/2019, el <i>a quo</i> indicó que el auto que admite la demanda por ser de sustanciación o de simple trámite no admite recurso alguno.
12/03/2019, la Apoderada demandada indica que ella no interpuso un recurso de reposición sino una aclaración de auto.		Aclaró que en ese asunto no se devolvió la demanda para subsanación, por ende, no existía escrito de subsanación, y que en aras de Garantizar el debido proceso aclaraba el numeral 4° del resuelve del auto admisorio, en el entendido

		que se le hizo entrega únicamente de la demanda, en consecuencia, se retomaría el término legal de contestación, contados a partir del día siguiente a la notificación de este auto para que conteste la demanda. Término vencía el 10 de abril de 2019
28/03/2019, la apoderada de la demandada interpuso recurso de reposición contra el auto de fecha 22/03/2019, con el fin de que se deje sin valor ni efecto el traslado del recurso de reposición que no se ha interpuesto y que de haber presentado no es viable aplicar el traslado consagrado en el artículo 110 del CGP.		Mediante auto del 9/05/2019, notificado por estado el 10/05/2019 ,el <i>a quo</i> indicó que de plano negaba esa solicitud, porque no resultaba de recibo lo esbozado, para justificar el no cumplimiento de la orden impartida y la no contestación de la demanda. Resolvió negar por improcedente el recurso de reposición y TENER POR NO CONTESTADA LA DEMANDA.
La apoderada de la demandada interpuso recurso de reposición contra el auto de fecha 9/05/2019, para que este fuese revocado y se contabilizaran los términos para contestar la demanda de nuevo. Argumentando que al haber interpuesto un recurso de reposición no se le podían contabilizar los términos para contestación de demanda.		Mediante auto del 7/06/2019, notificado por estado el 10/06/2019, el <i>a quo</i> no repuso su decisión.
La apoderada de la demandada el 12/06/2019, interpone incidente de nulidad conforme el numeral 5) del artículo 133 del CGP, por considerar que se le cercenó el derecho a pedir pruebas al tenerle por no contestada la demanda.		El a quo mediante auto del 27/06/2019, indicó que a la demandada se le concedió inicialmente el término para contestar la demanda y posteriormente se le retomó ese término y pese a ello no la contestó. En consecuencia, resolvió desfavorablemente el incidente de nulidad.
La apoderada de la demandada el 3/07/2019, interpone recurso de reposición en subsidio apelación contra el auto de fecha 27/06/2019, alegando que el término para contestar la demanda fue incorrectamente contado.	El a quo el 24/07/2019, resolvió desfavorablemente el recurso de reposición y concedió el de apelación.	El Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral mediante providencia del 4/12/2019 confirmó la decisión del <i>a quo</i>, por considerar que las nulidades no son mecanismos para reemplazar los recursos que no se interpusieron contra la providencia cuya invalidez se predica, pues contra el auto que le dio por no contestada la demanda debía interponer el recurso de apelación y no lo hizo.

Conforme lo relacionado, es evidente que esta Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, ya definió sobre las inconformidades de la demandada, y se decidió confirmar la decisión del *a quo*, que en últimas fue tener por no contestada la demanda, pues tal y como se refirió en esa oportunidad, si la pasiva no estaba de acuerdo con esa decisión debió interponer el recurso de apelación contra esa

decisión conforme el numeral 1) del artículo 65 de CPTSS, y no un incidente de nulidad, razones por las cuales, no hay lugar a hacer un nuevo pronunciamiento al respecto, puesto que tal aspecto procesal ya hizo tránsito a cosa juzgada.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: *i)* si entre el demandante y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido; *ii)* si están acreditados los extremos temporales; y *iii)* verificar si hay lugar o no a las condenas impuestas por el juez de primera instancia.

DE LA RELACIÓN LABORAL

Empieza esta Sala por recordar, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, constituye un elemento esencial de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, conforme al cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se imponen las consecuencias jurídicas que prevé la ley.

Asimismo, en consonancia con el referido principio, encontramos el artículo 24 del CST, según el cual, toda prestación personal de servicio remunerada se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que supone que al trabajador le basta demostrar la ejecución personal de la actividad, para que se presuma que se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral, radicando en cabeza del empleador, la carga de desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma y sin el lleno de los presupuestos exigidos por la ley, para no tener tal condición.

Así, quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar, por lo menos la prestación personal del servicio y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del CST (CSJ SL, 1.º jul. 2009, rad. 30437, CSJ SL, 5 ag. 2009, rad. 36549, CSJ SL, 13 abr. 2010, rad. 34223, CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167,

CSJ SL6621-2017, CSJ SL2536-2018, CSJ SL1166-2018, CSJ SL460-2021, entre otras).

Ahora, conforme el artículo 45 del CST, el contrato de trabajo puede celebrarse por un lapso determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, de manera indefinida o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio; no obstante, cuando no se estipula en el contrato la duración de este, por virtud del artículo 47 del CST, se entenderá celebrado a término indefinido.

Bajo este panorama la Sala entrará a verificar el material probatorio con el fin de determinar si el demandante en la realidad tuvo una vinculación de tipo laboral con la accionada entre el 14 de octubre de 2014, y el mismo día y mes del año 2015, tal como lo determinó el *a quo*.

1. Certificado de matrícula de persona natural de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la señora Sonia Milena Mesías Zarama quien es la propietaria del establecimiento de comercio Disco Bar Donde Jara, ubicado en la Cra 70 # 63 A- 72 de Bogotá (f.º 5)
2. Comprobante de egreso expedido en papel membretado de Disco Bar Donde Jara por Sonia Milena Mesías Zarama de fecha 15 de octubre de 2015, por valor de \$950.000 por concepto de nómina del 16 al 30 de septiembre de 2015 (f.º 3).
3. Certificación laboral expedida en papel membretado de Disco Bar Donde Jara por Sonia Milena Mesías Zarama propietaria de fecha 14 de octubre de 2015, donde se hace constar que el actor laboraba en esa empresa desde el 22 de enero de 2013 hasta la fecha, desempeñando el cargo de jefe de cocina devengando un salario mensual de \$1.900.000 y con un contrato de trabajo a término indefinido (f.º 5).

Así las cosas, conforme a los anteriores medios de convicción, resulta evidente que el actor sí acreditó que prestó sus servicios de manera personal como jefe de cocina para la demandada, en el lapso referido por el juez de instancia, esto es, entre el 14 de octubre de 2014, y el mismo día y mes del año 2015, por lo que en virtud de lo consagrado en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se presume que dicha relación estuvo regida por un contrato individual de trabajo.

Ello es así, primero porque aunque está demostrado que la relación laboral inició el 22 de enero de 2013, el actor solo pretendió que se declarara la misma desde el 14 de octubre de 2014; como quiera que el juez conforme el principio de la congruencia, está atado a lo pretendido por las partes, ese era el extremo inicial de la relación laboral que debía tenerse, como en efecto lo hizo el *a quo*; y segundo, porque en tratándose de certificaciones laborales, los jueces debemos tener como cierto el contenido de las mismas, siempre que el empleador no logre desvirtuar su contenido, situación que no se avizora en este caso, como quiera que la parte demandada no contestó demanda, no desconoció la mencionada certificación y tampoco allegó pruebas al proceso. Esto último fue expuesto en sentencia CSJ SL2600-2018, en donde se sostuvo:

Ahora, si bien esta Corporación en reiterada jurisprudencia 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», paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (SL14426-2014; SL6621-2017).

Determinado lo anterior, el eje fundamental del análisis consiste en determinar si la demandada, derruyó esa presunción, mediante cualquier medio de prueba que permitiera evidenciar que el servicio contratado, en realidad, se prestó bajo condiciones de autonomía e independencia.

No obstante, la parte accionada no contestó la demanda ni siquiera de forma extemporánea, y tampoco allegó pruebas dentro de la oportunidad procesal para ello; por ende, no existen en el informativo elementos de juicio que logren desvirtuar la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente, se itera, en que aquella prestación personal del servicio estuvo regida por un contrato de trabajo.

De otro lado, se aclara al apoderado de la parte demandada, que la sentencia de primera instancia se fundó en las pruebas obrantes en el expediente, que se acaban de analizar para declarar la existencia del contrato de trabajo, y no como equivocadamente manifestó en su recurso de apelación, esto es, en el dicho del actor, ni de manera automática al dar por ciertos los hechos de la demanda, como quiera que el *a quo* ni siquiera refirió este asunto para imponer las condenas por las acreencias laborales derivadas de la relación laboral. En consecuencia, se confirmará la decisión en este asunto.

Ahora, en lo que tiene que ver con las condenas al pago de prestaciones sociales, vacaciones, y aportes a la seguridad social, estas surgen de las obligaciones del empleador, pues conforme el Código Sustantivo del Trabajo, todo trabajador tiene derecho como mínimo a que su empleador le pague con ocasión de su trabajo, además de su salario, la prima de servicios, las cesantías e intereses a las mismas, las vacaciones y los aportes a la seguridad social integral; es decir, estas no se generan porque el demandante así lo diga o lo reclame, como de manera equivocada lo pretende hacer ver la parte pasiva, sino en virtud de la acreditación del vínculo laboral, que en este caso fue declarado entre el 14 de octubre de 2014, y ese mismo día y mes del año 2015, por lo que durante ese lapso esos conceptos debían pagarse al señor Luis Carlos Ortega; como ello no se demostró en juicio, conlleva inequívocamente a imponer condena por esos conceptos.

Recuérdese que la afiliación al Sistema General de Pensiones es obligatoria, entre otros, para todos los trabajadores dependientes; es decir, los vinculados mediante contrato de trabajo (artículos 13 y 15 Ley 100 de 1993), como en este caso, donde el señor Luis Carlos era dependiente o subordinado de la señora Sonia Milena, siendo una obligación para esta en calidad de empleadora afiliar a su trabajador y efectuar los aportes mes a mes a este sistema hasta tanto durara la relación laboral (artículo 17 de Ley 100 de 1993).

Lo anterior implica que, por ministerio de la ley, la obligación de la señora Sonia Milena Mesías en calidad de empleadora era vincular a su trabajador Luis Carlos Ortega al Sistema General de Pensiones, como quiera que en este País todos los trabajadores dependientes o con contrato de trabajo deben estar afiliados y aportando al sistema en mención. Además, la carga de probar que sí había pagado las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social, era del empleador porque una vez acreditada la existencia del contrato de trabajo, es quien tiene dicha carga procesal de acuerdo con el artículo 167 del CGP.

Así las cosas y sin más consideraciones, se confirmará la sentencia de primer grado.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada como quiera que su recurso de alzada no salió avante, de conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del CGP.

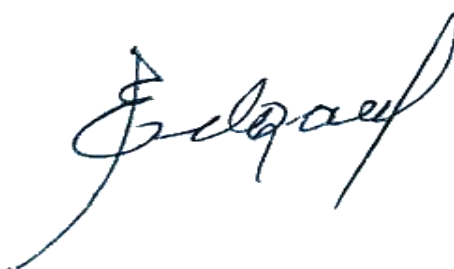
En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada, la suma de \$1.000.000, para cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente