

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE MARITZA SIERRA MANTILLA CONTRA SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA*

*En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de septiembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para
llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la
declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera
de Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida
el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta
ciudad dentro del proceso de la referencia.*

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

DEMANDA

*Maritza Sierra Mantilla, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó
a la AFP Porvenir SA, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión
de invalidez, a partir del 22 de marzo de 2013; junto con las costas del proceso.*

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo A1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: el 23 de marzo de 2013 sintió una “fuerte picada en la espalda”, perdió el equilibrio y se desplomó; fue diagnosticada con “PEQUEÑAS HERNIAS DISCALES POSTERO-CENTRALES DE BASE ANCHA L4-L5 Y L5-S1. DISCOPATÍA DEGENERATIVA LUMBAR LEVE”; mediante dictamen del 17 de julio de 2015, emitido por la Compañía de Seguros de Vida Alfa SA, fue calificada con una PCL del 27%, de origen común y fecha de estructuración 2 de agosto de 2015; pese a que presentó recurso contra la anterior decisión, el mismo no fue tramitado por haberse radicado de manera extemporánea.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Porvenir SA dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo A3 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó el contenido del dictamen de calificación emitido el 17 de julio de 2015 y la presentación extemporánea del recurso contra dicha decisión; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación económica, buena fe, prescripción, compensación, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo B1 del expediente digital) en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probada la excepción de incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación económica; condenando en costas a la demandante.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Porvenir SA presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión consultada por encontrarse ajustada a derecho.

CONSIDERACIONES

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

PENSIÓN DE INVALIDEZ

Solicita la parte actora que se condene a la AFP Porvenir SA al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 22 de marzo de 2013.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero señalar que la jurisprudencia laboral ha enseñado que por regla general, las normas jurídicas que deben ser tomadas en consideración para establecer la existencia del derecho a la pensión de invalidez son las que estén vigentes en el momento en que se estructure dicho estado; para el caso analizado es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el cual establece:

*“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:
[...].”*

El estado de invalidez se encuentra definido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos: “Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

Bajo los anteriores derroteros, se adentra este colegiado en el análisis de los medios de convicción obrantes en el plenario, entre los que se destaca el dictamen expedido por Seguros de Vida Alfa SA el 17 de julio de 2015, por encargo de Porvenir SA, en el que calificó a la actora con una PCL del 27%, por enfermedad de origen común y fecha de estructuración 2 de marzo de 2015. Este porcentaje de PCL asignado a la promotora de la litis descarta de plano la procedencia de la prestación económica aquí reclamada.

Ahora, no desconoce la Sala la inconformidad de la accionante frente al anterior dictamen, de acuerdo con lo expuesto en los hechos de la demanda. Al respecto, cumple precisar que, tal como lo ha establecido de manera reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los dictámenes de calificación no son pruebas solemnes, “de modo que pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas” (sentencia SL1044-2019, con radicación 68074 del 20 de marzo de 2019). También explicó que, si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos experticios disímiles, podrá escoger para fundamentar su decisión el que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, además, puede optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPT y SS (sentencia con radicación 35450 del 18 de septiembre de 2012).

Precisado lo anterior, verifica la Sala que en el marco del presente proceso, mediante proveído del 23 de abril de 2018, se decretó un dictamen pericial y se dispuso oficiar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca a fin de que emitiera el dictamen de PCL de la actora. Empero, no fue posible practicar dicho dictamen, en atención a la que la parte demandante no sufragó los honorarios de la junta, conforme se indicó en el auto adiado 5 de agosto de 2019.

Así, es claro que en el sub examine no se demostró un error de tal entidad y magnitud que definitivamente lleven al convencimiento de que se ha cometido un yerro inexcusable, que imponga revocar el porcentaje de PCL de 27% establecido por Seguros de Vida Alfa SA en el dictamen de fecha 17 de julio de 2015, y menos aún, que el porcentaje a asignar deba ser igual o superior al 50%.

En este sentido, se hace preciso recordar que es la actora quien tenía la carga de probar que el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez que reclama, de conformidad con el artículo 167 del CGP, al cual nos remitimos por disposición expresa del artículo 145 del CPTSS, sobre lo cual la Honorable Corte Suprema de Justicia de vieja data ha manifestado:

“Sabido es que en materia probatoria es principio universal el de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla. La vieja máxima: Onus probandi incumbi actori, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas ha sido tenida conforme

con la razón y con los más elementales dictados de la justicia. Siendo la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades, es preciso que la prueba se produzca para que la autoridad judicial pueda calificarla (casación de 31 de mayo de 1947).

Y en caso de no cumplir con esta carga procesal, la parte reclamante ha de correr con las consecuencias negativas por su inactividad o negligencia, que no es otra que no acceder al derecho reclamado. Razón por la cual se confirmará la decisión consultada.

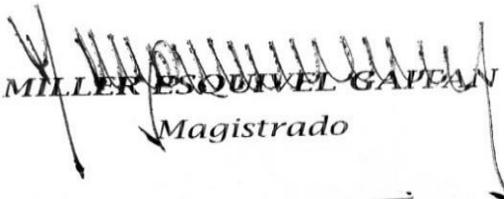
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GUSTAVO ESTEBAN ACOSTA MORENO CONTRA GHIA SEGURIDAD LIMITADA, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA, GLORIA MILENA POVEDA GELVEZ Y RODOLFO POVEDA GELVEZ

En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 15 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad.

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

DEMANDA

Gustavo Esteban Acosta Moreno, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Ghia Seguridad Limitada, a Seguros Generales Suramericana SA, y solidariamente a Gloria Milena Poveda Gelvez y a Rodolfo Poveda Gelvez, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la empresa de seguridad, vigente del 1° de agosto de 2015 al 26 de marzo de 2018, en virtud del cual devengó

un salario de \$1.450.000,00 para al año 2015, y \$1.551.500,00 a su terminación. De igual manera, se declare que el accidente sufrido ocurrió por causa imputable al empleador. En consecuencia, se condene al pago de las incapacidades causadas del 5 de enero de 2016 al 17 de enero de 2018, así como al pago de las primas de servicio, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y compensación en dinero de las vacaciones, todo lo anterior teniendo en cuenta el verdadero salario devengado; junto con la sanción por no consignación de cesantías en un fondo y la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST. Asimismo, se condene al pago de las cotizaciones con el verdadero salario devengado y al reajuste de su mesada pensional a partir del 17 de enero de 2018. Por último, peticionó que se condene al pago de las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 6 a 8 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: laboró para Ghia Seguridad Limitada del 1° de agosto de 2015 al 26 de marzo de 2018, percibiendo un salario de \$1.450.000,00 para al año 2015, y de \$1.551.500,00 a su terminación; el vínculo laboral finalizó como consecuencia del reconocimiento de su pensión de invalidez; su estado de invalidez se originó como consecuencia de un accidente de trabajo, por virtud del cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez lo calificó con una PCL del 66,21%; el accidente ocurrió cuando manejaba una moto, cumpliendo las tareas de supervisor; la sociedad empleadora no le suministró los elementos antifricción necesarios para desarrollar actividades peligrosas, de acuerdo con las normas de prevención, para cubrir cabeza, cuello, pecho y pies; la empresa de seguridad accionada lo afilió a Seguros Generales Suramericana SA, pero no efectuó cotizaciones sobre el salario real devengado, sino sobre el salario mínimo; las incapacidades expedidas le fueron pagadas teniendo en cuenta el salario mínimo; el 25 de enero de 2019 le consignaron \$444.579,00 por concepto de prestaciones sociales; se le adeudan las acreencias laborales aquí reclamadas; Gloria Milena y Rodolfo Poveda Gelvez son socios de la empresa Ghia Seguridad Limitada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Ghia Seguridad Limitada y por sus socios, en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas (archivo 12 del expediente digital). No se

pronunciaron frente a los hechos de la demanda. Como medios de defensa propusieron las excepciones que denominaron falta de apreciación probatoria y cobro de lo no debido.

Seguros Generales Suramericana SA presentó contestación oponiéndose a los pedimentos formulados (archivo 11 del expediente digital). No aceptó los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligación contractual o legal a cargo de Seguros Generales Suramericana, buena fe y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD fl. 112), en la que declaró que entre la sociedad Ghia Seguridad Limitada y el demandante existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, para desempeñar el cargo de supervisor, con una vigencia del 31 de julio de 2015 al 26 de marzo de 2018, devengando una remuneración comprendida por un salario mínimo más el auxilio de transporte, y recibiendo un auxilio de rodamiento en cuantía de \$731.650,00, el cual no constituía salario de conformidad con el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. Condenó a la sociedad Ghia Seguridad Limitada y solidariamente a sus socios Gloria Milena y Rodolfo Poveda Gelvez, pero sólo hasta el límite de responsabilidad de cada uno, a reconocer y pagar a favor del actor las siguientes sumas y conceptos: (i) \$1.318.471,00 por auxilio de cesantías, (ii) \$91.197,00 por intereses a las cesantías, (iii) \$26.041,40 diarios como indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST a partir del 27 de marzo de 2018 y hasta el día en que se efectúe el pago de las prestaciones sociales adeudadas, (iv) \$9.324.419,00 como sanción por no consignación del auxilio de cesantías de los años 2016 y 2017. Absolvió a Seguros Generales Suramericana SA de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a la empresa de seguridad accionada.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación,

así: el extremo demandante insistió en que el auxilio de rodamiento es constitutivo de salario, pues así lo demuestra la certificación expedida por la pasiva y lo acepta su representante legal al absolver interrogatorio de parte. Agregó que las partes, con posterioridad a la suscripción del contrato de trabajo, de manera consensuada, decidieron cambiar la naturaleza del auxilio de rodamiento. Dijo que es procedente condenar al pago la indemnización consagrada en el artículo 216 del CST, ya que la carga de la prueba está en cabeza del empleador, a quien correspondía acreditar que le suministró todos los elementos de protección, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia.

Ghia Seguridad Limitada argumentó que pagó al actor el auxilio de cesantías y los intereses a las cesantías mediante pagos por consignación; lo que deja sin fundamento la condena impuesta respecto de la sanción moratoria.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto 806 de 2020, la parte actora presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al sustentar su apelación.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por las partes al momento de sustentar sus respectivos recursos.

NEXO LABORAL

No es objeto de discusión que entre Gustavo Esteban Acosta Moreno y Ghia Seguridad Limitada existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, vigente del 31 de julio de 2015 al 26 de marzo de 2018, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de supervisor; lo anterior encuentra respaldo probatorio en el contrato de trabajo, la liquidación final de la salarios y prestaciones, el comprobante de pago de nómina aportado, la certificación laboral expedida por la pasiva el 5 de febrero de 2016; así como en lo aceptado por su

representante legal al absolver interrogatorio de parte. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

SALARIO DEVENGADO - AUXILIO DE RODAMIENTO

El primer problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se centra en establecer si el pago realizado bajo el concepto de auxilio de rodamiento es factor salarial y, por tanto, el salario real devengado corresponde a un monto mayor al apreciado por la demandada, y no al mínimo legal mensual vigente, que se tuvo en cuenta al momento de liquidar las acreencias laborales e incapacidades.

Del material probatorio aportado se destaca la copia del contrato de trabajo suscrito por las partes el 31 de julio de 2015, en cuya cláusula primera se consignó lo siguiente:

“PRIMERA: El empleador contrata los servicios personales del trabajador GUSTAVO ESTEBAN ACOSTA MORENO, para desempeñar la labor de SUPERVISOR, a partir del 31 de Julio del año 2015, labor que desarrollará en la ciudad de Bogotá [...] devengando un salario base de: \$644.350 + Subsidio de transporte: 74.000 = 718.350 [...] Parágrafo: la Empresa le reconoce por concepto de rodamiento la suma de 731.650.00, el cual no constituirá salario de conformidad Art. 15 ley 50 del año 1990 [...]”

Aunado a lo anterior, el representante legal de Ghia Seguridad Limitada, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que se pactó con el actor el pago de un salario mínimo, y adicionalmente se le daba un auxilio de rodamiento, que no era constitutivo de salario, y estaba destinado al pago de la gasolina y los repuestos de la moto que tenía.

A su turno, el accionante aseguró que prestó sus servicios para la empresa accionada como supervisor motorizado, y en su moto pasaba revista a los 30 puestos que tenía la empresa. Insistió en que se pactó un “salario integral” de \$1.450.000,00, aunque reconoció desconocer si ese monto incluía “lo de la moto”.

Se recibió el testimonio de Gloria Gelvez Hernández, quien fue gerente de la empresa de seguridad accionada desde el 2008 hasta el 2019, e informó que fue ella quien contrató al demandante para que trabajara como supervisor y en ese momento se pactó el pago del salario mínimo más el subsidio de transporte. Con respecto a la certificación obrante en el plenario, indicó que en esa época tenía una secretaria “irresponsable” que sumó el sueldo más el subsidio de transporte y el auxilio

de rodamiento, y en esos términos se expidió ese documento; pero no fueron esas las condiciones acordadas.

Los medios de convicción reseñados en precedencia permiten concluir que el salario devengado por el promotor del presente proceso, en vigencia del contrato de trabajo con Ghia Seguridad Limitada, correspondió al mínimo legal mensual vigente, tal y como se estipuló en el contrato de trabajo. En efecto, quedó establecido que la labor de supervisor fue desempeñada por el accionante utilizando la motocicleta de su propiedad, lo que dio lugar al pago del auxilio de rodamiento, por medio del cual la sociedad empleadora sufragó los costos que implicaba la movilización en dicho automotor.

Bajo tal premisa, el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990, prevé cuáles pagos no se constituyen salario, encontrándose dentro de ellos las sumas que recibe el trabajador “no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes”.

Entonces, a partir de las reflexiones anteriores, encuentra la Sala que la específica destinación del auxilio de rodamiento, al tenor de lo dispuesto en el citado artículo 128 del CST, y conforme lo acordaron las partes en el contrato de trabajo en la cláusula transcrita, no puede considerarse constitutivo de salario al no estar dirigido a enriquecer el patrimonio del trabajador, sino para desempeñar a cabalidad las funciones de supervisión, por lo que no hay lugar a la reliquidación de las acreencias laborales sufragadas durante la vigencia del vínculo, como acertadamente lo concluyó el a quo.

Ahora, no puede pasarse por alto que fue aportada una certificación de fecha 5 de febrero de 2016, firmada por la entonces gerente de Ghia Seguridad Limitada, en la que se señaló que el accionante devenga “un sueldo mensual de \$1.450.000” (fl. 11). Frente a este tipo de documentales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera reiterada 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 ha afirmado que el demandado tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (sentencia SL2600 del 27 de junio de 2018).

Por tal razón, la carga de probar en contra de lo que certifica el propio demandado corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no quede duda, es decir, debe acreditar fehacientemente que lo registrado en la certificación no se atiene a la verdad, desvirtuando la información allí consignada con otros medios de convicción (sentencia SL516 del 16 de febrero de 2016); actividad probatoria que en el sub examine fue cumplida, toda vez que, el contrato de trabajo aportado es claro al indicar que el auxilio de rodamiento no es constitutivo de salario, lo que se refuerza con el análisis probatorio antes realizado, sin que se hubiese acreditado que, con posterioridad a su suscripción, la partes hubiesen resuelto, de manera consensuada, otorgarle carácter salarial mentado auxilio, como lo señala el demandante en su apelación.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado en este punto.

PAGO DE AUXILIO DE CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS - SANCIÓN MORATORIA

Afirmó la sociedad empleadora en su apelación que canceló al actor el auxilio de cesantías y los intereses a las cesantías mediante pagos por consignación; por lo que solicitó se absuelva de esta condena, así como del pago de la sanción moratoria.

A fin de resolver este reparo, cumple precisar que fueron aportados siete títulos de depósito judicial consignados a favor del accionante, por los siguientes conceptos:

Número del título	Fecha	Valor	Concepto
400100006043531	22/05/2017	\$900.000,00	"INTERESES Y VACACIONES 2016" "INCAPACIDADES (24 de Marzo al 22 de Abril de 2017)"
400100005972659	31/03/2017	\$607.242,00	"INCAPACIDADES (15 de Febrero al 23 de Marzo de 2017)
400100005906974	07/02/2017	\$1.230.605,00	"INCAPACIDADES (17 de Diciembre de 2016 a 14 de Febrero de 2017)
A6486603 ¹	17/08/2017	\$678.697,00	"INCAPACIDAD (22 de Junio al 21 de Julio de 2017)
400100005906972	06/07/2017	\$331.984,00	"PRIMA DE SERVICIOS 1° Periodo 2016" "PRIMA DE SERVICIOS 2° Periodo 2016"
400100006043533	22/05/2017	\$900.744,00	"INCAPACIDADES (23 de Abril al 22 de Mayo de 2017)

¹ Este depósito fue aportado dos veces por la sociedad demandada.

400100006116136	07/07/2017	\$368.859,00	"PRIMA DE SERVICIOS I SEMESTRE 2017"
-----------------	------------	--------------	--------------------------------------

De conformidad con la información reseñada, se concluye que, contrario a lo manifestado por Ghia Seguridad Limitada en su apelación, no obra prueba en el plenario de las consignaciones o pagos efectuados a favor del actor por concepto de auxilio de cesantías de los años 2016 a 2018, ni de los intereses a las cesantías generados en las anualidades 2017 y 2018, como acertadamente lo concluyó el a quo; siendo esta carga probatoria en cabeza de la empleadora, por lo que no es posible exonerarla de dicha obligación, imponiéndose confirmar la condena impuesta en este punto.

Similar suerte corre la sanción moratoria impuesta, en tanto no se adujo y menos se demostró justificación alguna del impago de las aludidas prestaciones sociales.

CULPA PATRONAL - ARTÍCULO 216 DEL CST

El otro punto de controversia que propone la parte demandante se centra en la existencia de culpa patronal por parte de Ghia Seguridad Limitada en el accidente de trabajo que sufrió Gustavo Esteban Acosta Moreno, mientras desempeñaba su labor como supervisor motorizado; agregando que correspondía a esa sociedad probar que le suministró todos los elementos de protección.

Al respecto, sea lo primero precisar que los deberes de protección y seguridad que tiene el empleador con su trabajador le imponen comportarse y conducirse en el desarrollo y ejecución de la relación de trabajo de conformidad con los intereses legítimos del trabajador, los cuales, a su vez, le demandan tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, en procura de evitar que aquél sufra menoscabo de su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo (artículo 57 del CST). Cuando ello no ocurre así, esto es, cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo, emerge, entonces, la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador los daños causados. Así, las indemnizaciones o prestaciones contempladas por el sistema común de responsabilidad laboral del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, comprenden la totalidad del daño sufrido por el trabajador, esto es, toda clase de perjuicios, ya sean materiales y morales.

Ahora bien, la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios, como atrás se dijo, exige el acreditarse no solo el hecho del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio por culpa suficiente comprobada del empleador. Esa prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla a la parte promotora de la acción, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 167 del Código General del Proceso. Hay culpa, como lo ha entendido la doctrina, cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar.

Pues bien, para resolver esta inconformidad del recurrente, la Sala se remite al material probatorio obrante en el plenario, con el que se establece que efectivamente el accionante sufrió un accidente de trabajo el 5 de enero de 2016 mientras laboraba para Ghia Seguridad Limitada en el cargo de supervisor; así lo certificó la ARL Sura en constancia expedida el 6 de abril de 2018 (fl. 13) y lo aceptó el representante legal de la sociedad empleadora al absolver interrogatorio de parte, quien agregó que, a raíz de ese accidente, el actor se fracturó la mano o el dedo. La ocurrencia del mentado accidente también se corrobora con el dicho de la testigo Gloria Gelvez Hernández, quien indicó que Acosta Moreno se cayó de la moto saliendo del servicio, lo que le ocasionó la fractura de dos dedos.

Es de resaltar que brillan por ausencia en el sub examine los medios de convicción que acrediten los pormenores del infortunio laboral, lo que impide establecer con certeza las condiciones en que ocurrió el aludido accidente.

Al respecto, resulta preciso recordar que, en casos como el aquí estudiado, en los que la parte demandante pretende derivar la culpa del empleador debidamente probada del mero hecho de la prueba de que el accidente se debió a la propia labor para la cual fue contratado, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que no es posible aplicar las consecuencias establecidas en el artículo 216 del CST. Así lo señaló en la sentencia SL4350-2015, reiterando la SL2799-2014:

“En ese orden, no le asiste razón a la censura al sostener que bastaba con la comprobación de que el accidente del trabajador se había producido con ocasión de sus labores, pues, se

insiste, la culpa comprobada del empleador era uno de los elementos ineludibles, para ordenar el pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios pretendida en la demanda.

Vale la pena resaltar, igualmente, que la relación de causalidad que pudo haber existido entre el trabajo y la muerte del trabajador sirve a los propósitos de acreditar la existencia del accidente de trabajo, que nunca estuvo en discusión en el proceso, pero, en lo que atañe a la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, la relación de causalidad tiene como extremos el accidente o enfermedad y la negligencia o culpa probada del empleador, que en este caso extrañó el Tribunal y que tiene una dimensión eminentemente fáctica y, por lo mismo, ajena al sendero por el cual se encaminó la acusación.”

En lo que respecta a la carga de la prueba en cabeza de la parte actora del supuesto de hecho del artículo 216 del CST, en la misma decisión se ratificó:

“Por último, vale la pena recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada que, como lo dedujo el Tribunal, la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo. Entre otras, en la sentencia CSL rad. 39631, 30 de oct. de 2012, se adoctrinó al respecto:

Resulta de mucha utilidad traer a colación lo asentado por esta Sala en sentencia del 30 de junio de 2005, radicación 22656, referente a que la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios (artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo), exige el acreditarse no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de ‘culpa suficiente comprobada’ del empleador.

Allí se sostuvo que esa ‘culpa suficiente comprobada’ del empleador o, dicho en otros términos, prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, a éste compete ‘probar el supuesto de hecho’ de la ‘culpa’, causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley ‘culpa leve’ que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’ en la administración de sus negocios.

De suerte que la prueba del incumplimiento en la ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’, que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla. En consecuencia, será responsable de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador, siempre que exista la relación de causalidad entre el trabajo y el hecho generador del siniestro.

La abstención en el cumplimiento de la ‘diligencia y cuidado’ debidos en la administración de los negocios propios, en este caso las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

No puede olvidarse, además, que ‘la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo’, tal y como lo pregona el artículo 1604 del Código Civil. Por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil.

Dicha orientación también puede verse plasmada en sentencias como las del 15 de febrero de 2011, Rad. 34817, 6 de julio de 2011, Rad. 39867 y 14 de agosto de 2012, Rad. 39446, entre muchas otras.”

Luego, es claro que no le asiste razón a la censura en este punto, pues era él quien tenía la carga de probar la culpa o negligencia del empleador en la ocurrencia del accidente, siendo éste el presupuesto para la procedencia de la indemnización contemplada en el artículo 216 del CST; por lo que, al haber incumplido con esta carga procesal, no queda otro camino que absolver de este pedimento; razón por la cual se confirmará la decisión absolutoria del a quo en este sentido.

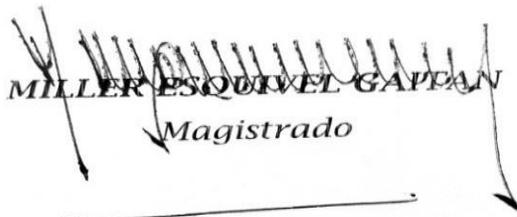
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

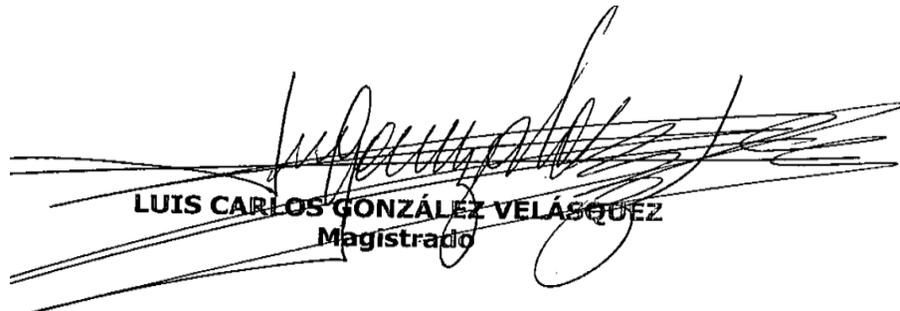
RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS ARCANO CÁRDENAS AMBITO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA

En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería al abogado Jaime Andrés Zuluaga Castaño, quien se identifica con cédula de ciudadanía No 1.053.806.084 y la T.P. No. 287.279 del CS de la J, como apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Luis Arcano Cárdenas Ámbito, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Protección SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Protección SA a trasladar a Colpensiones todas las sumas contendidas en su cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos, debidamente indexados; debiendo Colpensiones recibir dichos dineros y actualizar su historia laboral. Asimismo, se condene al pago de las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 20 de febrero de 1958; se vinculó al sistema general de pensiones el 25 de octubre de 1973; cuenta con un total de 1.850 semanas cotizadas; inicialmente efectuó sus aportes al RPMPD; en el año 1999 se trasladó a Protección SA a causa de una publicidad engañosa que circulaba; el promotor de la AFP accionada no le entregó información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las ventajas de uno y otro régimen pensional, tampoco le realizó proyecciones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 4 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de traslado del actor al RAIS; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inoponibilidad de la

responsabilidad de la APF ante Colpensiones, en caso de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la constitución política), inexistencia del derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez, buena fe de Colpensiones, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la genérica.

Protección SA presentó contestación oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 3 del expediente digital); frente a los hechos aceptó las fechas de nacimiento del actor y su vinculación inicial en el RAIS; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 9 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS el 11 de junio de 1999, por intermedio de la AFP Davivir, hoy Protección SA. Condenó a Protección SA a trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones obligatorias y voluntarias, bonos pensionales, rendimientos financieros e intereses causados, sin lugar a descuentos por ningún concepto. Ordenó a Colpensiones a activar la afiliación del demandante en el RPMPD y a actualizar su historia laboral. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el traslado de régimen pensional del demandante es plenamente válido, ya que no se demostró ningún vicio del consentimiento. Añadió que el accionante ha permanecido en el RAIS durante 20 años y no acudió a la acción rescisoria dentro de los 4 años siguientes al traslado, con lo que ratificó su voluntad de permanencia en dicho régimen.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia manifestando que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición estipulada en la Ley 797 de 2003; además, no fue diligente a la hora de verificar y comparar información.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por l Colpensiones al momento de sustentar su recurso, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad.

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

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub examine no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Protección SA quien tenía la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni

legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe a revisar la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.

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

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y el demandante; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que, es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un

enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en las sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, rememorando la sentencia del 9 de septiembre de 2008 con radicado No. 31989:

“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.”

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la

administradora de prima media o del actor por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

CONDENA EN COSTAS

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

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

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia. Argumentos por lo que igualmente se le impondrá condena en costas en esta instancia, ante la improsperidad de su recurso.

Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Protección SA contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

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

R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Protección SA el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas*

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

Tercero.- *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


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


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLGA AMPARO QUIJANO DE RINCÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA

En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería al abogado Oscar William Montes Urrea quien se identifica con cédula de ciudadanía No 1.053.836.281 y la T.P. No 316.002 del CS de la J, como apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de junio de 2022, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Olga Amparo Quijano de Rincón, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Protección SA, para que se declare ineficacia, o en subsidio la nulidad, de la afiliación al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Protección SA a trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados; debiendo Colpensiones activar su afiliación y actualizar su historia laboral. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 23 de noviembre de 1955; en septiembre de 1995 se vinculó a la AFP Colmena, hoy Protección SA; al momento de la afiliación al régimen privado no fue asesorada de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias, características, beneficios y desventajas de uno y otro régimen pensional; actualmente se encuentra cotizando a la AFP Protección SA y acredita un total de 1.251 semanas; solicitó ante las demandadas declarar la nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS, obteniendo respuesta negativa por parte de la AFP accionada, mientras que Colpensiones guardó silencio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 9 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y la reclamación presentada; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante

Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la genérica.

Protección SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo A3 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su vinculación inicial al RAIS, y el total de semanas cotizadas; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo C2 del expediente digital), en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa e inexistencia del derecho; condenando en costas a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que la AFP accionada incumplió con su deber de

información, lo cual la habilitaría para escoger de manera libre y voluntaria el régimen al cual pertenecer, que no es que el RPMPD.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.

A su turno, Colpensiones manifestó que correspondía a la actora acreditar el engaño por parte del asesor de Protección SA; asimismo, indicó que no hay lugar al traslado de régimen puesto que la accionante se encuentra inmersa en la prohibición consagrada en la Ley 797 de 2003.

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

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

DE LA NULIDAD O INEFICACIA CUANDO SE TRATA DE LA SELECCIÓN INICIAL DEL RÉGIMEN PENSIONAL

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Olga Amparo Quijano de Rincón se afilió por primera vez al sistema de seguridad social en pensiones el 1° de septiembre de 1995 a través del RAIS, vinculándose a la AFP Colmena, hoy Protección SA. De igual manera, está probado que la accionante nunca ha pertenecido al RPMPD administrado por Colpensiones.

Así, el problema jurídico a resolver se circunscribe en verificar si es viable declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada por la demandante el 1° de septiembre de 1995, ante la eventual deficiencia en la información suministrada por Protección SA.

Para resolver el interrogante, sea lo primero advertir que el artículo 13 del Decreto 692 de 1994 establece que la afiliación al Sistema General de Pensiones

es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado y dicha vinculación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno varios periodos. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de mayo de 2003 con radicación No. 19137, señaló:

“La precisión del concepto ‘afiliación’ también se encuentra en la teoría de la seguridad social. Tratándose de pensión de jubilación, la afiliación es un acto que se produce una sola vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente, la afiliación no es repetible, es vitalicia. Habrá, como es obvio, situaciones en las que se está trabajando (a esto se denomina ‘alta’, y aquellas en las que no lo está (se denomina ‘baja’).” (Subraya la Sala)

En consonancia con lo anterior, concluyó la Corte Suprema de Justicia que “la afiliación es un acto jurídico único dentro de nuestro sistema pensional. Posteriormente, no puede ser desconocida su existencia, como si nunca se hubiera registrado” (SL1806-2022).

Aunado a lo anterior, cumple recordar que la jurisprudencia laboral ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho. Resulta ilógico hablar, entonces, de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando éste no ha existido.

Así lo precisó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1806-2022:

“La Sala encuentra acertada la posición del ad quem de negar la ineficacia de la afiliación, pretendida por la señora Ulloa Ulloa, pues ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones.

Así las cosas, si la demandante nunca formó parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como está acreditado y no se discute, eliminar la afiliación al RAIS no puede generar el efecto anhelado por la censura, pues no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligarla a recibirla como afiliada, así como a recibir sus cotizaciones hechas ante Protección y Porvenir ni reconocer, eventualmente, las prestaciones propias del sistema (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019)”.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE ESPERANZA FLÓREZ DE LEGUIZAMÓN CONTRA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de septiembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para
llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la
declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera
de Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante
contra la sentencia proferida el 11 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta y Dos
Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

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

DEMANDA

*Esperanza Flórez de Leguizamón, actuando por intermedio de apoderada judicial,
demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que
se condene al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 30
de junio de 2011, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; junto*

con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: inició su vida laboral el 8 de noviembre de 1994 con el empleador Inelme Ltda., con quien trabajó hasta el 30 de junio de 2011; cotizó un total de 833,29 semanas; mediante dictamen emitido por el área de medicina laboral de Colpensiones el 16 de marzo de 2017 fue calificada con una PCL del 31,57% por los diagnósticos “ESCLERODERMIA LOCALIZADO, ARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA” como enfermedades degenerativas, con fecha de estructuración 13 de octubre de 2016; la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, a través de dictamen del 9 de febrero de 2018, asignó un porcentaje de PCL del 52,55%, incluyendo en la calificación el diagnóstico “GASTRITIS CRÓNICA” y confirmó la fecha de estructuración; la anterior decisión fue confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen emitido el 19 de septiembre de 2018; el 5 de octubre de 2018 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada con el argumento de no haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 4 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó el total de semanas cotizadas por la actora, los dictámenes de calificación emitidos, y la negativa a reconocer la prestación pensional; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, improcedencia de los intereses moratorios y la indexación, prescripción, improcedencia de intereses moratorios, buena fe, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

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

referida al inicio de este fallo (archivo 11 del expediente digital) en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación; condenando en costas a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación solicitando que se aplique el criterio jurisprudencial sobre capacidad residual del trabajador y, en consecuencia, se tenga el 30 de junio de 2011 como la fecha en que perdió de manera definitiva su capacidad laboral.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.

Colpensiones también presentó alegatos en esta instancia peticionando que se confirme la decisión de primer grado, aduciendo que no se acreditan los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

PENSIÓN DE INVALIDEZ

No es objeto de discusión que mediante dictamen expedido el 16 de marzo de 2017 por el área de medicina laboral de Colpensiones, se calificó a la actora con una PCL del 31,57%, con fecha de estructuración 13 de octubre de 2016, por enfermedad de origen común ““ESCLERODERMA LOCALIZADO” y “(OSTEO)ARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA”” (archivo 1 del expediente digital).

De igual manera, se encuentra acreditado que, a través de dictamen emitido el 9 de febrero de 2018 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se calificó a la accionante con una PCL del 52,55%, con fecha de estructuración 13 de octubre de 2016, por las patologías de origen común “(osteo) artrosis primaria generalizada”, “Esclerodermia localizado [morfea]” y “Gastritis crónica, no especificada”; decisión que fue confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por medio del dictamen expedido el 19 de septiembre de 2018 (archivo 1 del expediente digital).

También se encuentra acreditado que el 5 de octubre de 2018 Esperanza Flórez de Lequizamón reclamó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada a través de la Resolución SUB 306502 del 24 de noviembre de 2018, al considerar que no acredita 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (archivo 1 del expediente digital).

Ahora, en punto al reconocimiento de la pensión de invalidez, es preciso señalar que la jurisprudencia laboral ha enseñado que por regla general, las normas jurídicas que deben ser tomadas en consideración para establecer la existencia del derecho a la pensión de invalidez son las que estén vigentes en el momento en que se estructure dicho estado; para el caso analizado habida cuenta que la fecha de estructuración acaeció el 13 de octubre de 2016, es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el cual exige que el afiliado acredite haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al estado de invalidez; situación que no demuestra la actora, pues, entre el 13 de octubre de 2013 y el 13 de octubre de 2016 no reporta ninguna semana de cotización, dado que su último aporte fue efectuado para el ciclo junio de 2011, tal como lo acepta desde los hechos de la demanda. Por lo que es claro que la promotora del presente proceso no reúne los condicionamientos para acceder a la prestación reclamada, como acertadamente lo concluyó el a quo.

Pese a la anterior, el extremo demandante solicita en su apelación que se aplique en el sub examine el criterio jurisprudencial sobre “capacidad residual del trabajador”. Al respecto, se hace preciso recordarle a la parte actora que tanto la jurisprudencia del Máximo Tribunal Constitucional como la de la Sala de

*Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara y reiterativa en señalar que las personas cuya pérdida de capacidad laboral corresponda a una enfermedad crónica, degenerativa o congénita tienen derecho a que se les contabilicen los aportes efectuados con **posterioridad** a la fecha de estructuración de la invalidez.*

En este orden de ideas, en relación con las personas cuya pérdida de la capacidad laboral se deriva de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, la Corte Constitucional ha establecido que la fecha de estructuración de la invalidez corresponde al momento en que pierden de forma definitiva y permanente la capacidad laboral, por ser enfermedades cuyos efectos se evidencian con el paso del tiempo, es decir que la capacidad para trabajar se pierde de manera progresiva (sentencia SU-588 de 2016).

Criterio que fue acogido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha estimado viable que, luego de la fecha de estructuración de la invalidez, se realicen aportes al sistema, pues “en esos casos se entendía que el afiliado hacía uso de su capacidad residual de trabajo” (sentencia SL3275-2019, reiterada en la SL913-2022). Agregando que:

[...]

Entonces, aceptar la misma interpretación que se tiene actualmente para los demás asuntos, esto es, no contabilizar la cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez, en tanto lo que se protege es una contingencia o un riesgo incierto, significa admitir que las personas que padecen enfermedades de tipo «crónico, degenerativo y/o congénito» por razón de su condición, no tienen la posibilidad de procurarse por su propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni tampoco la de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez una vez su estado de salud les impida seguir laborando, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.

En este orden, la «capacidad laboral residual», se traduce en la posibilidad que tuvo la actora de ejercer una actividad productiva para garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, y se refleja en las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha en que, según el dictamen, se estructuró la invalidez.”

En conclusión, según el criterio jurisprudencial mencionado, en los casos de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, la fecha de estructuración de invalidez corresponde a la fecha de pérdida material de la capacidad laboral de manera permanente y definitiva, esto es, la fecha en que se agota por completo la capacidad laboral residual que le permitió a la persona en condición de discapacidad seguir trabajando y cotizando al sistema; sin que tal

situación se verifique en el sub lite, ya que con posterioridad al 13 de octubre de 2016, fecha de estructuración del estado de invalidez, Flórez de Leguizamón no efectuó ninguna cotización, por el contrario, cesó sus aportes al sistema con mucha antelación, a partir del ciclo junio de 2011. De lo que se colige que el criterio jurisprudencial expuesto en precedencia no resulta aplicable al caso analizado; imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado.

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

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$200.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PEDRO LUIS MONCALEANO ALTAHOMA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 13 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

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

DEMANDA

Pedro Luis Moncaleano Altagoma, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y a las AFP Colfondos SA y Porvenir SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se ordene trasladar a Colpensiones todos los aportes pensionales; debiendo esta entidad activar su afiliación en el RPMPD. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indica que: nació el 23 de junio de 1962; cotizó al ISS desde marzo de 1992 hasta el 31 de marzo de 1994; realizó cotizaciones a Colfondos SA desde mayo de 1997 hasta junio de 1999; efectuó cotizaciones a Porvenir SA desde febrero de 2001 hasta la actualidad; el 24 de junio de 2020 solicitó ante las AFP accionadas la nulidad de su traslado; las entidades demandadas no le brindaron ningún tipo de asesoramiento, tampoco le realizaron proyecciones pensionales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas (archivo 12 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, y su vinculación con las AFP demandadas; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

A su turno, Colfondos SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 7 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, su vinculación a esa AFP y la reclamación presentada; en cuanto a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación al fondo de pensiones obligatorias, prescripción de la acción, compensación y pago, y la innominada o genérica.

Finalmente, Porvenir SA dio contestación a la demanda, mediante escrito obrante en el archivo 6 del expediente digital, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra; aceptó como cierta la fecha de nacimiento del actor, su afiliación a esa AFP y la reclamación presentada; frente a los demás dijo no ser ciertos o no constarles. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 23 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS. Condenó a Porvenir SA a devolver a Colpensiones la totalidad de los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de administración. Condenó a Colpensiones a aceptar los dineros trasladados y a actualizar la historia laboral del demandante. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las AFP demandadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, la parte demandante y la demandada Porvenir SA interponen recursos de apelación, así: el extremo accionante solicitó que se condene en costas a Colpensiones, ya que esta entidad no envió la información suficiente a la AFP Colfondos SA en el momento del traslado y, como consecuencia de ello, no aparece actualizada su historia laboral.

Porvenir SA argumentó que cumplió con el deber de información en los términos exigidos por la normatividad vigente para la época. Dijo que no se le dio el valor probatorio que le corresponde al formulario de vinculación, única prueba de la información suministrada. Agregó que el accionante incumplió con sus obligaciones como consumidor financiero al no asesorarse sobre su situación pensional. Aseguró que, en caso de retrotraerse las cosas a su estado inicial, no es posible devolver los rendimientos financieros, por virtud de las restituciones

mutuas. Indicó que tampoco es viable devolver los gastos de administración ni las primas de seguro previsional, toda vez que estos fueron descontados por disposición legal.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Porvenir SA presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación, además de indicar que el traslado se efectuó de manera libre, voluntaria y consciente.

La parte actora también presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión del a quo, aduciendo que se incumplió con el deber de información al momento del traslado de régimen pensional.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la AFP accionada en su recurso, y en consulta aquellos puntos no apelados y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

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

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

que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Igualmente, debe considerarse que unas manifestaciones del tipo "las entidades demandadas no le brindaron ningún tipo de asesoramiento, tampoco le realizaron proyecciones pensionales", son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

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

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

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

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

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

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

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

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distinciones de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Colfondos SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 30 de abril de 1997. Precisando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

El accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en el año 1997 fue contratado por una empresa de servicios temporales y al firmar el contrato le pasaron unos documentos en los que se incluía el formulario de vinculación a Colfondos. Añadió que no recibió ningún tipo de asesoría por parte de esa AFP.

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

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y, por tanto, justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP Colfondos SA, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Además, como se ha visto en múltiples casos conocidos por esta sala de decisión se trata de proformas, que incuestionable el afiliado debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.

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

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

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

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada al promotor del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

La Sala tampoco acoge las explicaciones traídas por Porvenir SA relativas a que el actor incumplió con sus obligaciones como consumidor financiero; ya que, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado. Fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen

pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad o ineficacia de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de fondos pensiones y el demandante; sin que sean de recibo para la Sala los argumentos expuestos por Porvenir SA en su apelación, relativos a que no es posible devolver los gastos de administración, ya que los mismos fueron descontados; imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en el sentido de condenar a la AFP Colfondos SA a devolver a Colpensiones las referidas sumas. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales

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

a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, lo que descarta de plano la aplicación de las restituciones mutuas, en los términos solicitados por Porvenir SA en su recurso de apelación. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, 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 de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, 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 tal declaración obliga a 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, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, aunque no haya participado en el traslado de régimen pensional, dada las consecuencias de dicha declaratoria, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir SA y Colfondos SA, incluidos los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos, así como los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

CONDENA EN COSTAS

Considera la Sala que es viable imponer condena en costas de primera instancia en contra de Colpensiones, tal como lo petitiona el extremo demandante en su apelación, puesto que a lo largo del proceso la citada entidad ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo las costas esa carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

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

“(…)

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es válido que la demandada Colpensiones asuma el pago de las costas procesales; por lo tanto, se modificará el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago de las costas de primera instancia, para lo cual deberá concurrir con el pago de las agencias en derecho fijadas por el a quo. Argumentos por lo que igualmente se le impondrá condena en costas a las recurrentes, ante la improsperidad de sus recursos.

Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a las AFP Porvenir SA y Colfondos SA contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

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

RESUELVE

Primero.- Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Porvenir SA y a Colfondos SA el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

Segundo.- Modificar el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago de las costas de primera instancia, para lo cual deberá concurrir con el pago de las agencias en derecho fijadas por el a quo.

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

Cuarto.- Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir SA. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00 a cargo de cada una de ellas por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GATTÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE MARCO AURELIO MORENO PARADA CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de septiembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para
llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la
declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera
de Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente

A U T O

*Reconocer personería la abogada Diana Johanna Buitrago Ruge quien se
identifica con cédula de ciudadanía No 1.019.025.170 y la T.P. No. 226.864 del
CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de
Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de
sustitución conferido.*

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 20 de abril de 2022 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Marco Aurelio Moreno Parada, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 7 de octubre de 2016; junto con la indexación de las sumas, los intereses moratorios, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 7 de octubre de 1954; realizó cotizaciones al ISS del 18 de febrero de 1975 al 6 de noviembre de 1978 y del 30 de noviembre de 1994 al 31 de julio de 2020; prestó sus servicios al Instituto Nacional de Salud entre el 9 de junio de 1980 y el 2 de marzo de 1982; prestó su servicio militar entre el 14 de febrero de 1973 y el 30 de enero de 1975 al Ejército Nacional; el 6 de febrero de 2020 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión, la cual fue negada mediante Resolución SUB 71717 del 13 de marzo de 2020, con el argumento que ya se encontraba percibiendo una pensión sanción reconocida por Bogotá DC; prestó sus servicios mediante contrato de trabajo a la EDIS desde el 16 de marzo de 1981 hasta el 15 de junio de 1994, por estos tiempos le fue reconocida pensión sanción mediante sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá a partir del cumplimiento de los 60 años, esto es, 7 de octubre de 2014; los tiempos tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión sanción son los laborados a la extinta EDIS, completamente diferentes a los cotizados a Colpensiones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la accionada dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 8 del expediente digital). Aceptó la mayoría de los hechos, excepto que el actor tenga derecho al reconocimiento y pago de la pensión que reclama. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho, inexistencia de intereses moratorios, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 13 del expediente digital) en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al actor la pensión de vejez, a partir del 20 de julio de 2020, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Condenó a Colpensiones a pagar al accionante el retroactivo pensional causado entre el 20 de julio de 2020 y la fecha en que se incluya en nómina de pensionados; retroactivo que calculado al 31 de marzo de 2022 asciende a \$20.399.517,00. Autorizó a la demandada a descontar del retroactivo los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud. Condenó a Colpensiones a pagar al accionante los intereses moratorios sobre cada una de las mesadas adeudadas. Absolvió de las restantes pretensiones. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que la prestación percibida por el actor es incompatible con la pensión de vejez que reclama, dado que nadie puede recibir dos asignaciones que provengan del tesoro público. Solicitó que se absuelva del pago de intereses moratorios, ya que la entidad no ha reconocido pensión alguna, y estos sólo operan cuando previamente se ha otorgado la pensión.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.

La parte actora también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado.

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

Procede la Sala al estudio del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones atendiendo el principio de consonancia (art. 66A del CPT y SS) y en favor de esa entidad de seguridad social, por cuenta del grado jurisdiccional de consulta. Así, el problema jurídico a resolver consiste en establecer, si la pensión sanción reconocida al actor es compatible con el reconocimiento de una pensión de vejez a cargo de Colpensiones.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es objeto de discusión que mediante Resolución SPE-000049 del 31 de julio de 2015 la Secretaría de Hacienda de Bogotá DC reconoció a Marco Aurelio Moreno Parada la pensión proporcional de jubilación o pensión sanción, a partir del 7 de octubre de 2014, en cuantía inicial de \$616.000,00; lo anterior en cumplimiento de la sentencia proferida el 27 de abril de 2001 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se le concedió al actor la pensión prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, al ser despedido de la EDIS luego de haber laborado 13 años y 3 meses (archivo 1 del expediente digital).

COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE VEJEZ CON LA PENSIÓN SANCIÓN

De manera reiterada ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las pensiones de jubilación reguladas en la Ley 171 de 1961, sea la originada con el despido injusto del trabajador o la restringida por retiro voluntario, contienen un carácter subjetivo cuyo propósito es lograr la estabilidad laboral de los trabajadores, y no cubrir el riesgo de vejez, de modo que se impone una sanción al empleador que despida a aquellos, luego de una cantidad considerable de años de servicios prestados a su favor.

Así, la Corte Suprema de Justicia fijó su criterio en cuanto a que la subrogación del Instituto de Seguros Sociales en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 no opera tratándose de pensiones especiales de jubilación reguladas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, las cuales quedan a cargo exclusivo del empleador. Así lo puntualizó en la sentencia del 26 de septiembre de 2007 radicado 30766, que a su vez rememoró las decisiones del 21 de septiembre de 2006 y 12 de febrero de 2007, radicación 29406 y 28733 respectivamente; y más recientemente en la sentencia SL2178-2022:

“Con las anteriores precisiones, puntualiza la Corte que desde la expedición del Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS y aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 del mismo año, se estableció la incompatibilidad entre las pensiones legales reconocidas por el empleador y las de vejez que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales. Desde luego, las pensiones legales incompatibles con el nuevo esquema de seguridad social que se implementó con la expedición del citado acuerdo, fueron aquellas instituidas precisamente para cubrir el riesgo de vejez y no las que se establecieron para garantizar la estabilidad del trabajador en su empleo o para reprimir al empleador que despedía injustamente al asalariado después de una más o menos larga prestación de servicios y por ello le impedía acceder a la pensión de jubilación.

Esas pensiones especiales, que no quedaron comprendidas por la vigencia del acuerdo mencionado, eran las que consagraba el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 en sus dos modalidades, la conocida como pensión sanción, derivada fundamentalmente del despido injusto del trabajador con más de 10 años de servicio y menos de 15, o con más de éste último número y menos de 20 -lo cual solamente incidía para la edad del disfrute-, y la pensión por retiro voluntario, dispuesta para quienes después de 15 años de servicios y menos de 20 hubieran hecho dejación voluntaria de su empleo”.

Ahora bien, resulta equivocado el argumento expuesto por la recurrente según el cual la pensión prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 viene a ser sustituida por la que, por el riesgo de vejez, asume el sistema de seguridad social, pues si esa hubiese sido la finalidad del legislador, no se habría previsto que una (art. 267 CST) y otra (art. 133 Ley 100/93) tuvieran regulación propia y supuestos disímiles para su consolidación.”

Teniendo claro lo anterior, concluye la Sala que acertó el fallador de primer grado al considerar que ambas pensiones son compatibles, pues dada la diferente entidad pueden ser disfrutadas simultáneamente. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, en la decisión atrás citada, aclaró la naturaleza de esas prestaciones, indicando que la afiliación al ISS no incide en la pensión prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, así:

“De otro lado, frente al argumento del Tribunal, ratificado por la opositora, según el cual al no tenerse en cuenta la afiliación y pago de aportes realizados por parte del empleador al ISS, se infringe el principio de confianza legítima, puesto que éste - el empleador - contaba con la subrogación del riesgo de la vejez en dicha entidad, resulta un razonamiento contrario al criterio de esta Sala de la Corte, el cual ha sido claro en precisar que la afiliación al ISS no incide en la pensión restringida de jubilación de que trata el art. 8 de la L. 171/61, puesto que esta surge a cargo del empleador y, por tanto, solo genera

relevancia cuando opera la compartibilidad pensional, en virtud del otorgamiento de la prestación de vejez por parte de la entidad de seguridad social en pensiones.”

Dicho lo anterior, también se descarta el argumento de la incompatibilidad de ambas prestaciones supuestamente por tratarse de una doble asignación a cargo del erario, ya que, como también lo tiene suficientemente explicado la jurisprudencia laboral, los dineros que conforman las cotizaciones al ISS o al RAIS, no provienen de la Nación sino del esfuerzo de los empleadores y el trabajador.

PENSIÓN DE VEJEZ

Solicita el demandante en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a que tiene derecho, con fundamento en que satisface a cabalidad los presupuestos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que estableció una edad de 62 años y una densidad de más de 1300 semanas.

Para resolver, cumple indicar que no existe duda que el señor Marco Aurelio Rueda Parada cumplió los 62 años el 7 de octubre de 2016, es decir, cuando ya se había introducido la modificación dada al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a través del artículo 9° de la ley 797 de 2003, por ende, para acceder al reconocimiento pretendido, es necesario que el interesado acredite el cumplimiento de los dos requisitos exigidos. La norma establece que, para obtener la pensión de vejez se debe acreditar: “1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años 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 y 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) 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.”

Como el demandante acredita el cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, corresponde determinar si logró reunir las 1300 semanas que prevé la norma para acceder a la pensión de vejez en el 2016.

De la historia laboral aportada al proceso, se desprende que Moreno Parada cotizó al ISS, hoy Colpensiones, un total de 1.373,71 semanas, por cuenta de la prestación de servicios a empleadores privados, de forma interrumpida, entre el 18 de febrero de 1975 y el 19 de julio de 2020. Adicionalmente se verifican

*tiempos con el Instituto Nacional de Salud comprendidos entre el 9 de junio de 1980 y el 2 de marzo de 1981, y con el Ministerio de Defensa Nacional desde el 14 de febrero de 1973 hasta el 30 de enero de 1975; acumulando un total de 1.510 semanas. Es decir, que logró acreditar el mínimo de semanas que exige el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con su modificación, para pensionarse, a partir del **20 de julio de 2020**, día siguiente a la fecha de su última cotización (art. 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 en consonancia con el artículo 31 de la ley 100 de 1993) en 13 mesadas al año, y teniendo en cuenta lo previsto para obtener el IBL, lo previsto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, y su monto conforme lo señala el artículo 10 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, lo que arroja una mesada en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente; razones suficientes para confirmar en este punto la sentencia de primera instancia.*

PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6º del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.

Acorde con lo anterior, verifica la Sala que el derecho se hizo exigible el 20 de julio de 2020, la demanda fue radicada el 15 de octubre de ese mismo año, admitida el 3 de noviembre de 2020, notificada a la pasiva el 15 de febrero de 2021; luego no se configura fenómeno prescriptivo con respecto a ninguna mesada causada.

INTERESES MORATORIOS

Colpensiones solicita que se absuelva del pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aduciendo que no ha reconocido prestación alguna, por lo que no puede hablarse de mora en el pago.

Pues bien, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone:

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

La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional, es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales” y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP). Por tanto, cuando se reconoce y paga tardíamente la pensión, como en el caso que nos ocupa, dado que el promotor de la acción viene reclamando el reconocimiento y pago de su pensión y la entidad demandada se ha negado a su reconocimiento, procediendo a ordenarlo a través de este proceso, resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas.

Frente a ello, conviene indicar que la jurisprudencia laboral ha enseñado que estos intereses tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, por lo tanto, no dependen de la buena o mala fe del deudor, además, proceden ante el retardo en el pago de las mesadas pensionales, lo cual se da cuando la administradora, una vez el interesado radica la solicitud con el cumplimiento de los requisitos legales

para acceder al derecho, ésta no resuelve dentro del término previsto para ello, concretamente, para la pensión de vejez, cuatro meses para ello. Así, para la Sala no son atendible las razones esgrimidas por Colpensiones al sustentar su apelación, dado que en nada incide la no expedición de un acto administrativo reconociendo el derecho, para lo procedencia de los mentados intereses.

En este orden de ideas, como el actor reclamó el reconocimiento de la pensión de vejez el 6 de febrero de 2020, según se indica en la SUB 71717 del 13 de marzo de 2020, es claro que sólo puede hablarse de mora en el pago de las mesadas pensionales a partir del 7 de junio de 2020, esto es, vencidos los cuatro meses que tenía la entidad de seguridad social para resolver, conforme lo previsto en el artículo 9º de la ley 797 de 2003. Empero, como la prestación se reconoce a partir del 20 de julio de 2020, será desde esta fecha, y no antes, que empiezan a correr los intereses moratorios, y hasta la fecha en que se verifique el pago de la obligación. Lo que lleva a modificar la decisión del a quo en este punto.

CONDENA EN COSTAS

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

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

“(…)

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada asuma el pago de las costas procesales, por tanto se mantendrá la condena impuesta en primera instancia en este punto. Argumentos por lo que igualmente se le impondrá condena en costas en esta instancia, ante la improsperidad de su recurso.

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

RESUELVE

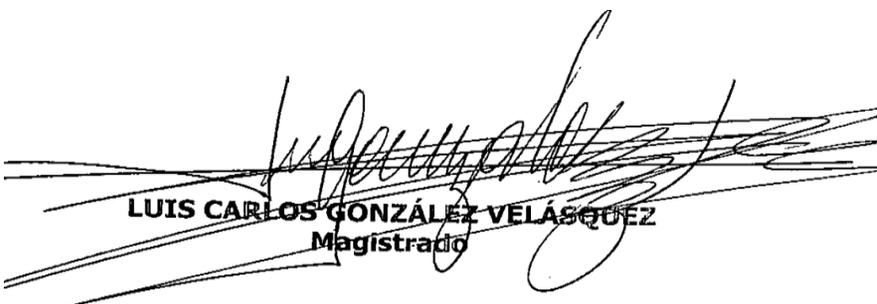
Primero.- Modificar el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el entendido que los intereses moratorios se causan a partir del 20 de julio de 2020, sobre cada una de las mesadas adeudadas, y hasta que se verifique el pago de la obligación.

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

Tercero.- Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE HUMBERTO PARRA PIRAZÁN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA

En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes quien se identifica con cédula de ciudadanía No 37.627.008 y la T.P. No. 221.228 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia del 2 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente a aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

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

DEMANDA

Jorge Humberto Parra Pirazán, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Protección SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Protección SA a devolver a Colpensiones todos los aportes efectuados, rendimientos financieros, bono pensional y cuotas de administración; debiendo Colpensiones activar su afiliación en el RPMPD como si nunca se hubiese trasladado de régimen. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 20 de noviembre de 1956; efectuó cotizaciones al ISS desde el 1° de junio de 1983 hasta el 31 de mayo de 1995; a comienzos del año 1995 se trasladó a Protección SA; el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, tampoco le hizo un estudio de su situación particular; el 28 de junio de 2021 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, obteniendo respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas (archivo 5 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su inicial vinculación al ISS, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó

prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condenas en costas, y la genérica.

Protección SA dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 6 del expediente digital); frente a los hechos aceptó las fechas de nacimiento del actor y de su vinculación a esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, prescripción y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 12 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS el 8 de mayo de 1995. Declaró que el accionante se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones. Condenó a Protección SA a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Parra Pirazán, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea el demandante en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados. Ordenó a Colpensiones a recibir todos los dineros y a actualizar la historia laboral del demandante. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las demandadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Protección SA argumentó que no es posible devolver los gastos de administración ni las primas del seguro previsional, ya que fueron descontados por disposición legal, y como contraprestación por la labor de administración realizada; además, las primas del seguro ya fueron giradas a la aseguradora.

Colpensiones manifestó que es un tercero de buena fe, agregando que el accionante se encuentra inmerso en la prohibición estipulada en la Ley 797 de 2003. Dijo que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Por último, solicitó que se absuelva de la condena en costas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia indicando que el demandante recibió toda la información necesaria por parte de la AFP, lo que le permitió realizar su traslado de manera libre y voluntaria.

La parte actora también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión del a quo, toda vez que no se demostró el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP accionada.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por las demandadas al sustentar sus recursos de apelación, y en consulta aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme

los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 65 años de edad, en tanto nació el 20 de noviembre de 1956, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 1 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 8 de mayo de 1995, con destino a la AFP Colmena, hoy Protección SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

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

Colpensiones interpone recurso de apelación manifestando que es un tercero de buena fe, y que la decisión del a quo afecta la sostenibilidad financiera del sistema; asimismo, solicita que se absuelva de la condena en costas. A su turno, Protección SA argumenta que no es viable devolver los gastos de administración ni las primas de seguro previsional. Por lo que la alzada se restringe a revisar únicamente estas inconformidades, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones; toda vez que ningún reparo se expuso respecto de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional del accionante.

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

jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y el demandante, por lo que no es de recibo la tesis planteada por Protección SA en su apelación, referente a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que fueron descontados por disposición legal y como contraprestación por la buena gestión realizada; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que, es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en las sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, rememorando la sentencia del 9 de septiembre de 2008 con radicado No. 31989:

“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.”

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

CONDENA EN COSTAS

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

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

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia. Argumentos por lo que igualmente se le impondrá condena en costas a las recurrentes, ante la improsperidad de sus recursos.

Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Protección SA contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

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

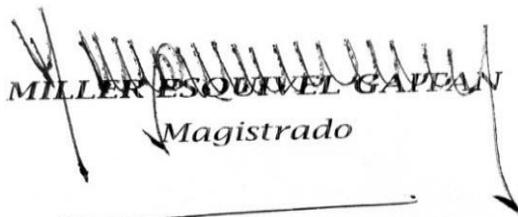
RESUELVE

Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Protección SA el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

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

Tercero.- *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección SA. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00 a cargo de cada una de ellas, por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GENNY ALBERTO CORDERO CHÁVEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Leidy Carolina Fuentes Suárez quien se identifica con cédula de ciudadanía No 1.049.614.551 de Tunja y la T.P. No. 246.554 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Reconocer personería al abogado Nicolás Eduardo Ramos Ramos quien se identifica con cédula de ciudadanía No 1.018.469.231 de Bogotá D.C y la T.P. No 365.094 del CS de la J, como apoderado sustituto de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 16 de mayo de 2022, por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

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

DEMANDA

Genny Alberto Cordero Chávez, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Porvenir SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS ocurrido el 13 de marzo de 1998, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses, y rendimientos causados; debiendo Colpensiones activar su afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad. De igual manera, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 4 de febrero de 1964; estuvo afiliado al ISS desde el 24 de enero de 1987 hasta el 31 de octubre de 1996; fue trasladado del RPMPD al RAIS mediante formulario diligenciado el 11 de octubre de 1996 con Porvenir S.A; la AFP accionada no le proporcionó asesoría profesional, completa, clara, suficiente y oportuna, que le permitiera conocer los requisitos, condiciones y riesgos del RAIS, tampoco le informó sobre el derecho de retracto; el 27 de abril de 2021 solicitó a Colpensiones su afiliación en el RPMPD, sin solución de continuidad, obteniendo respuesta negativa; el 27

de mayo de 2021 solicitó ante Porvenir SA la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, obteniendo respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 10 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su inicial vinculación al ISS, la reclamación presentada ante esa entidad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS por existir actos de relacionamiento, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

A su turno, Porvenir SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 8 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su vinculación a esa AFP, la reclamación presentada ante esa sociedad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 20 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, por intermedio de la AFP Porvenir SA. Condenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses, junto con sus rendimientos. De igual manera, condenó a Porvenir S.A a pagar, con su propio

patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión del demandante por los gastos de administración. Ordenó a Colpensiones a recibir las sumas trasladadas y activar la afiliación del accionante en el RPMPD. Condenó en costas a Porvenir SA.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación, así: Colpensiones argumentó que es un tercero ajeno al acto celebrado entre el demandante y la AFP. Dijo que el traslado de régimen se dio de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos vigentes para la época. Agregó que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

Porvenir SA manifestó que el traslado de régimen pensional del demandante fue completamente válido y eficaz, como se demuestra con formulario de afiliación, único requisito vigente para la época y en el que consta el cumplimiento del deber de información. Agregó que el actor ratificó su voluntad con los años de permanencia en el RAIS y con las cotizaciones realizadas. Dijo que la motivación de este proceso consiste en la inconformidad del accionante con el monto de su eventual mesada pensional en el RAIS, lo cual carece de fuerza para declarar la ineficacia del traslado. Aseguró que no es posible devolver los gastos de administración, ya que fueron descontados por disposición legal, además, realizó una correcta administración de los recursos, generando altos rendimientos.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, tanto Porvenir S.A como Colpensiones presentaron alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar sus respectivas apelaciones.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas al momento de sustentar

sus recursos, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

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

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

Igualmente, debe considerarse que unas manifestaciones del tipo “la AFP accionada no le proporcionó asesoría profesional, completa, clara, suficiente y oportuna, que le permitiera conocer los requisitos, condiciones y riesgos del RAIS, tampoco le informó sobre el derecho de retracto”, SON hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

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

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

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

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

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

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

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

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distinción de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Porvenir SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 11 de octubre de 1996. Precisando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

El accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en el año 1996 trabajaba para una empresa de seguridad y allí la secretaria del gerente les manifestó que los iban a trasladar del ISS a Porvenir, porque el fondo privado les convenía más; después de eso firmaron el formulario. Aseguró que en el momento del traslado ni siquiera llegó un asesor a dar información y posteriormente tampoco le notificaron las condiciones.

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

Sobre el particular, cabe señalar que, contrario a lo indicado por Porvenir SA en su apelación, no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia del afiliado al RAIS, ni por las cotizaciones efectuadas, ya que no puede entenderse de ello como

una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 11 de octubre de 1996, fecha de suscripción del formulario de afiliación con Porvenir S.A, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte del demandante de la solicitud de vinculación y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del régimen de ahorro individual” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP Porvenir S.A, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Además, como se ha visto en múltiples casos conocidos por esta sala de decisión se trata de proformas, que incuestionable el afiliado debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.

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

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

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

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada al promotor del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

Un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad o ineficacia de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se

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

hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC.). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y el demandante; sin que sean de recibo para la Sala los argumentos expuestos por Porvenir SA en su apelación, relativos a que no es posible devolver los gastos de administración, ya que fueron descontados por disposición legal y como contraprestación por la gestión realizada; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, 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 de ahorro individual con

solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, 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 tal declaración obliga a 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, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, aunque no haya participado en el traslado de régimen pensional, dada las consecuencias de dicha declaratoria, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir SA, incluidos los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos, así como los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta a la condena impuesta a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

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

circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Porvenir SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

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

R E S U E L V E

Primero. - *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Porvenir SA el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

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

Tercero. - Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00 a cargo de cada una de ellas, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE ENRIQUE VÁSQUEZ MARTÍNEZ CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de septiembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para
llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la
declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera
de Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente

A U T O

*Reconocer personería la abogada Angy Graciela Castellanos Durán quien se
identifica con cédula de ciudadanía No 1.019.077.818 y la T.P. No. 251.798 del
CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de
Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de
sustitución conferido.*

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 10 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Enrique Vásquez Martínez, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez; junto con las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 2 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 7 de julio de 1957; realizó cotizaciones al ISS desde el 1° de junio de 1995 hasta el 7 de marzo de 2020; se desafilió a partir del 8 de marzo de 2020, completando un total de 921 semanas; el 24 de junio de 2020 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de su indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la cual fue negada a través de la Resolución SUB 148417 del 10 de julio de 2020, argumentando que ya se encontraba pensionado por el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y, por tanto, no podía recibir dos pensiones del erario ; la pensión reconocida por dicho fondo es una pensión sanción concedida por haber sido despedido ante la supresión ilegal de su cargo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la accionada dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 11 del expediente digital). Aceptó los hechos planteados. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó 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, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción,

compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 21 del expediente digital) en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al actor la indemnización sustitutiva de pensión de vejez de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por las cotizaciones realizadas a esa entidad entre junio de 1995 y marzo de 2020, la cual asciende a la suma de \$31.898.749,00. Declaró no probada la excepción de prescripción propuesta; condenando en costas a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que no es viable percibir dos pensiones que cubren el mismo riesgo, resaltando que el carácter de incompatibilidad de una pensión está previsto en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la parte demandada, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es objeto de discusión que mediante Resolución No. 677 del 24 de abril de 2018 el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a Enrique Vásquez Martínez una pensión sanción, conforme se establece en la consulta realizada al Registro Único de Afiliados - RUAF (archivo 15 del expediente digital).

COMPATIBILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ CON LA PENSIÓN SANCIÓN

Se peticiona el reconocimiento de la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que enseña:

“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

La citada disposición, junto con la reglamentación del Decreto 1730 de 2001, contempla como presupuestos necesarios para obtener el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, los siguientes: i) haber cumplido la edad necesaria para conseguir una pensión de vejez; ii) carecer del número mínimo de semanas necesarias para obtener una pensión de vejez; iii) y declarar la imposibilidad de continuar cotizando para recibir la pensión de vejez.

Con la documental adosada a folio 3 del archivo 3 del expediente digital, correspondiente a la copia de la cédula de ciudadanía del demandante, junto con el reporte de semanas cotizadas a pensiones y la declaración de encontrarse imposibilitado para seguir cotizando, allegadas en el expediente administrativo (archivo 13 del expediente digital), se encuentra plenamente establecido que el promotor de la acción cotizó un total de 921,86 semanas durante el período comprendido entre el 1° de junio de 1995 y el 31 de marzo de 2020, con empleadores del sector privado; adicionalmente, cumplió los 62 años de edad el 7 de julio de 2019, y manifestó su imposibilidad de seguir cotizando al sistema para obtener la pensión de vejez. Por lo que, en principio, tendría derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que reclama.

La controversia que se plantea en este proceso se centra en establecer si es posible derivar del sistema administrado por Colpensiones la referida indemnización sustitutiva a favor del actor, teniendo en cuenta que éste recibe una pensión sanción a cargo del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Pues bien, de manera reiterada ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las pensiones de jubilación reguladas en la Ley 171 de 1961, sea la originada con el despido injusto del trabajador o la restringida por retiro voluntario, contienen un carácter subjetivo cuyo propósito es lograr la estabilidad laboral de los trabajadores, y no cubrir el riesgo de vejez, de modo que se impone una sanción al empleador que despida a aquellos, luego de una cantidad considerable de años de servicios prestados a su favor.

Así, la Corte Suprema de Justicia fijó su criterio en cuanto a que la subrogación del Instituto de Seguros Sociales en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 no opera tratándose de pensiones especiales de jubilación reguladas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, las cuales quedan a cargo exclusivo del empleador. Así lo puntualizó en la sentencia del 26 de septiembre de 2007 radicado 30766, que a su vez rememoró las decisiones del 21 de septiembre de 2006 y 12 de febrero de 2007, radicación 29406 y 28733 respectivamente; y más recientemente en la sentencia SL2178-2022:

“Con las anteriores precisiones, puntualiza la Corte que desde la expedición del Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS y aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 del mismo año, se estableció la incompatibilidad entre las pensiones legales reconocidas por el empleador y las de vejez que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales. Desde luego, las pensiones legales incompatibles con el nuevo esquema de seguridad social que se implementó con la expedición del citado acuerdo, fueron aquellas instituidas precisamente para cubrir el riesgo de vejez y no las que se establecieron para garantizar la estabilidad del trabajador en su empleo o para reprimir al empleador que despedía injustamente al asalariado después de una más o menos larga prestación de servicios y por ello le impedía acceder a la pensión de jubilación.

Esas pensiones especiales, que no quedaron comprendidas por la vigencia del acuerdo mencionado, eran las que consagraba el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 en sus dos modalidades, la conocida como pensión sanción, derivada fundamentalmente del despido injusto del trabajador con más de 10 años de servicio y menos de 15, o con más de éste último número y menos de 20 -lo cual solamente incidía para la edad del disfrute-, y la pensión por retiro voluntario, dispuesta para quienes después de 15 años de servicios y menos de 20 hubieran hecho dejación voluntaria de su empleo”.

Ahora bien, resulta equivocado el argumento expuesto por la recurrente según el cual la pensión prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 viene a ser sustituida por la que, por el riesgo de vejez, asume el sistema de seguridad social, pues si esa hubiese sido la finalidad del legislador, no se habría previsto que una (art. 267 CST) y otra (art. 133 Ley 100/93) tuvieran regulación propia y supuestos disímiles para su consolidación.”

Teniendo claro lo anterior, concluye la Sala que acertó el fallador de primer grado al considerar que ambas prestaciones son compatibles, pues dada la diferente entidad pueden ser disfrutadas simultáneamente. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, en la decisión atrás citada, aclaró la naturaleza de esas prestaciones, indicando que la afiliación al ISS no incide en la pensión prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, así:

“De otro lado, frente al argumento del Tribunal, ratificado por la opositora, según el cual al no tenerse en cuenta la afiliación y pago de aportes realizados por parte del empleador al ISS, se infringe el principio de confianza legítima, puesto que éste - el empleador - contaba con la subrogación del riesgo de la vejez en dicha entidad, resulta un razonamiento contrario al criterio de esta Sala de la Corte, el cual ha sido claro en precisar que la afiliación al ISS no incide en la pensión restringida de jubilación de que trata el art. 8 de la L. 171/61, puesto que esta surge a cargo del empleador y, por tanto, solo genera relevancia cuando opera la compartibilidad pensional, en virtud del otorgamiento de la prestación de vejez por parte de la entidad de seguridad social en pensiones.”

Dicho lo anterior, también se descarta el argumento de la incompatibilidad de ambas prestaciones supuestamente por tratarse de una doble asignación a cargo del erario, ya que, como también lo tiene suficientemente explicado la jurisprudencia laboral, los dineros que conforman las cotizaciones al ISS o al RAIS, no provienen de la Nación sino del esfuerzo de los empleadores y el trabajador.

Ahora, en lo que hace al monto de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, una vez verificada la liquidación incorporada en el archivo 23 del expediente digital, concluye la Sala que la misma se encuentra acorde con los parámetros establecidos por el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, razón por la cual no hay lugar a realizar modificación alguna frente al monto allí obtenido.

Así mismo, aunque la pasiva propuso la excepción de prescripción, se hace innecesario establecer el punto de partida de causación del derecho y el momento de la reclamación, para efectos de dar aplicación a lo previsto en los artículos 151 del CPT y de la SS, y 488 del CST, por cuanto, como lo tiene explicado la jurisprudencia laboral, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez resulta imprescriptible (CSJ SL4559-2019).

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, dado que a lo largo del proceso Colpensiones ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

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

“(...)

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada asuma el pago de las costas procesales, por tanto se mantendrá la condena impuesta en primera instancia en este punto. Argumentos por lo que igualmente se le impondrá condena en costas en esta instancia, ante la improsperidad de su recurso.

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

RESUELVE

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

Segundo.- *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAFFAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NAIDÚ PATRICIA BERMÚDEZ RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA

En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 14 de junio de 2022, por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad.

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

DEMANDA

Naidú Patricia Bermúdez Rodríguez, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y a la AFP Colfondos SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos; debiendo Colpensiones activar su afiliación en el RPMPD. De igual manera, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 2 a 4, en los que en síntesis se indicó que: nació el 12 de diciembre de 1964; el 11 de septiembre de 1984 inició a cotizar en el ISS; en julio de 1997 se trasladó a la AFP Colfondos SA; el asesor de la época no le informó sobre las consecuencias, ventajas y desventajas que acarrearía suscribir el formulario de afiliación al RAIS, tampoco le informó sobre las características de uno y otro régimen pensional; acredita un total de 1.685 semanas cotizadas; solicitó ante Colpensiones su afiliación como consecuencia de la nulidad de su traslado al RAIS.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 6 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al ISS, y la solicitud presentada ante esa entidad; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, y la innominada o genérica.

A su turno, Colfondos SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 21 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la

afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y la innominada o genérica.

Por auto del 19 de noviembre de 2020 se dispuso vincular al trámite a la AFP Protección SA, quien en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 10 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, y su inicial vinculación al ISS; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 30 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS el 30 de julio de 1997, por intermedio de la AFP Protección SA. Declaró válida la afiliación de la demandante al RPMPD administrado por Colpensiones. Condenó a Colfondos SA a devolver a Colpensiones todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante, junto con los rendimientos financieros, así como los gastos de administración que se hubieran generado con motivo de su afiliación. Condenó a Protección SA a devolver a Colpensiones los gastos de administración que se hubieran generado con motivo de la afiliación de la actora y así como a las entidades con las cuales se produjo absorción comercial como fue la AFP COLMENA e ING. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las AFP accionadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que, si bien para la época del traslado existía el deber de información en cabeza de las AFP, éste no tenía el mismo alcance que le dio la Ley 1328 de 2009, que convirtió el de información en un deber de asesoramiento y consejo, por lo tanto, no se puede exigir las mismas formalidades en la asesoría previa al traslado desde el momento de la creación del RAIS; aunado a que las características, condiciones y modalidades pensionales de ambos regímenes se encuentran en disposiciones normativas de carácter nacional que son de conocimiento común. Agregó que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera de este régimen; y que el traslado de régimen pensional se efectuó de manera libre, voluntaria y sin presiones, conforme se establece con el formulario de afiliación, situación que no puede dar lugar a la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado. Por último, solicitó que se confirme la devolución de aportes con los respectivos rendimientos y gastos administrativos por parte de las AFP.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por Colpensiones al momento de sustentar su recurso, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad.

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

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el subexamine no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Protección SA quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe a revisar las inconformidades planteadas respecto de la afectación a la sostenibilidad financiera del sistema, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.

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

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de

gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de fondos pensiones y la demandante, imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que, es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, 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 de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, 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 tal declaración obliga a 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, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se

hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas la consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados, a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal

trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a las AFP demandadas, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

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

RESUELVE

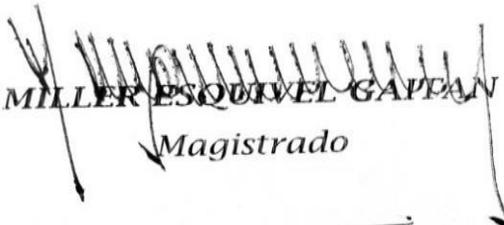
Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a las AFP Colfondos SA y Protección SA el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas, debidamente indexadas.*

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

Tercero.- *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00, por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese y cúmplase.

MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado





LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE JORGE RAFAEL FARAK ORTEGA CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de septiembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para
llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la
declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada
Colpensiones contra la sentencia del 27 de septiembre de 2021, proferida por el
Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso
de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a
Colpensiones.*

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

DEMANDA

*Jorge Rafael Farak Ortega, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la
Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se reliquide su*

mesada pensional, aplicando una tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL de los últimos 10 años, a partir del 7 de enero de 2011 o desde la fecha en que manifestó su intención de no seguir cotizando. Subsidiariamente petitionó que se condene al pago de los perjuicios materiales causados. Asimismo, se condene al pago de los intereses moratorios y a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 2 a 4 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: nació el 7 de enero de 1956; el 26 de noviembre de 2012 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez por actividades de alto riesgo, la cual fue negada mediante Resolución GNR 234734 del 17 de septiembre de 2013, decisión que fue confirmada a través de Acto Administrativo GNR 88757 del 29 de marzo de 2016; por medio de Resolución VPB 26069 del 12 de junio de 2016 Colpensiones revocó los anteriores actos administrativos y ordenó el pago de una pensión de vejez por actividades de alto riesgo, en atención a su exposición a radiaciones ionizantes; en su trabajo siempre estuvo expuesto a radiaciones ionizantes; el 14 de julio de 2016 presentó ante el Hospital Militar renuncia irrevocable al cargo de térmico de servicios código 5-1 grado 30 en el área de radiología; la renuncia fue aceptada a partir del 1° de septiembre de 2016; fue ingresado en nómina de pensionados en diciembre de 2016 y no le fue reconocido retroactivo ni reliquidación alguna; el 28 de marzo de 2017 reclamó ante Colpensiones el pago del retroactivo y la reliquidación de su mesada, obteniendo respuesta negativa a través de Resolución SUB 134323 del 25 de julio de 2017; el 4 de agosto de 2017 interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación contra la anterior decisión, sin que los mismos hayan sido resueltos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas (fls. 176 a 189); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su calidad de pensionado, las reclamaciones presentadas, y la respuesta negativa obtenida a la última de ellas; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que

denominó cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, no pago de intereses moratorios, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD fl. 228), en la que declaró que la fecha de disfrute de la pensión de vejez por actividades de alto riesgo del actor es el 26 de noviembre de 2012, con una mesada en cuantía inicial de \$2.251.809,51. Condenó a Colpensiones a pagar al accionante \$129.191.792,00 por concepto de retroactivo pensional causado desde el 26 de noviembre de 2012 hasta el 31 de noviembre de 2016, y las diferencias pensionales generadas desde el 1° de diciembre de 2016 hasta el 31 de agosto de 2021, quedando autorizada la entidad accionada para descontar de dicha suma lo correspondiente a los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud. Condenó a Colpensiones a pagar únicamente los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a partir del 26 de marzo de 2013 y hasta cuando se realice el pago efectivo. Declaró no probadas las excepciones propuestas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que la entidad no fue renuente en pagar, ya que al actor se le reconoció su pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, condicionándola al retiro, lo cual ocurrió 6 meses después de la notificación del acto administrativo; por lo que debe darse aplicación a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990. Solicitó que se revise la liquidación efectuada por el fallador de primer grado, toda vez que la cuantía reconocida por Colpensiones es superior a la peticionada por el accionante.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto 806 de 2020, la parte actora presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado, aduciendo que la reclamación pensional se

presentó en el año 2012, cuando ya cumplía los requisitos exigidos por la ley, y sólo 4 años después Colpensiones admitió su error y otorgó la prestación económica.

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

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colpensiones en su recurso, y en consulta aquellos puntos no apelados y que afectan a esa entidad de seguridad social.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Se encuentra acreditado dentro del proceso que el 26 de noviembre de 2012 Jorge Rafael Farak Ortega solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, la cual fue negada a través de Resolución GNR 234734 del 17 de septiembre de 2013, argumentando que no acreditaba el requisito mínimo de edad establecido en la Ley 797 de 2003, pese a que completaba 1723 semanas de cotización, aunado a que no es beneficiario del régimen de transición. Contra la anterior decisión Farak Ortega interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el primero de los cuales fue desatado mediante Acto Administrativo GNR 88759 del 29 de marzo de 2016, confirmando la resolución recurrida.

Por medio de la Resolución VPB 26069 del 21 de junio de 2016 Colpensiones se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto, decidiendo revocar la decisión recurrida y, en su lugar, reconoció al demandante la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, con una mesada para el año 2016 en cuantía de \$2.552.993,00, de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2090 de 2003, tomando en consideración 1868 semanas de cotización y un IBL de \$3.267.622,00 al que aplicó una tasa de reemplazo del 78,13%, en los términos establecidos en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, dejando en suspenso su inclusión en nómina hasta tanto el pensionado allegue el acto administrativo de retiro definitivo del servicio de la entidad pública con la que se encontraba activo. Es de resaltar que en esta última resolución Colpensiones reconoció que el promotor de la presente acción adquirió el estatus pensional el 7 de enero de 2011.

RETROACTIVO PENSIONAL

Procede la Sala a verificar desde qué fecha le asiste derecho a la prestación al actor, advirtiéndose entonces que se debe tener en cuenta lo consagrado en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, en concordancia con lo previsto en el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que al efecto enseña:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”

En igual sentido el artículo 35 del mencionado acuerdo prevé que para disfrutar de la pensión de vejez se requiere el retiro del servicio o del régimen.

Conforme a las normas citadas, una situación es la causación de la pensión de vejez y otra el disfrute de la misma, pues bien puede suceder que una vez reunidos los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez el trabajador siga laborando o cotizando a la seguridad social para mejorar la pensión, por eso advierte la norma que “(...) para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”. Es palmario que el disfrute de la pensión se difiere en beneficio del afiliado, en tanto que se le da la oportunidad de seguir cotizando al sistema y obviamente mejorar su pensión, ya por el número de semanas cotizadas que le da la oportunidad de aumentar el porcentaje o por la actualización del salario mensual base. La norma hay que interpretarla integralmente y no por partes para mantener el espíritu y la esencia que el legislador quiso darle al momento de expedirla, que no es otro que el ya señalado, por ello si una vez cumplidos los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez deja de prestar el servicio personal al empleador y éste no lo desafilia del régimen y no sigue cotizando al mismo, es razonable entender que la pensión tiene vigencia a partir del momento en que cumplió con los requisitos mínimos o hasta cuando cotizó a la seguridad social, así no se haya desafiliado.

En tal sentido, remitiéndonos al contenido de la Resolución GNR 234734 del 17 de septiembre de 2013, se observa que inicialmente Colpensiones negó el

reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo al actor, aduciendo lo siguiente:

[...]

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 12,061 días laborados, correspondientes a 1,723 semanas.

Que nació el 7 de enero de 1956 y actualmente cuenta con 57 años de edad.

Es necesario señalar que el status de pensionado sólo se adquiere cuando coincidan los requisitos mínimos de semanas de cotización y edad de acuerdo al año respectivo conforme al siguiente cuadro explicativo en el cual se establecen las reglas de la ley 797 de 2003 en su artículo 9 así:

AÑO	SEMANAS MÍNIMAS	EDAD MUJERES	EDAD HOMBRES
<i>[...]</i>			
2010	1175	55	60
2011	1200	55	60
2012	1225	55	60
2013	1250	55	60
2014	1275	57	62
2015	1300	57	62

Que en consideración a lo anterior, el(a) peticionario(a) no logra acreditar los requisitos mínimos de edad y/o semanas cotizadas, razón por la cual se niega la prestación solicitada."

De lo anterior se colige que la negativa de Colpensiones se sustentó en que el actor, al momento de su reclamación, no acreditaba la edad mínima requerida para acceder al derecho pensional, a voces del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Y es que, si bien en ese primer momento la entidad de seguridad social accionada desconoció que Farak Ortega ya completaba los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez reclamada, de conformidad con el Decreto 2090 de 2003, lo cierto es que ningún reparo mereció el número de semanas cotizadas; pese a ello el promotor del presente proceso decidió continuar aportando al sistema, lo que le representó un incremento en la tasa de reemplazo aplicada y, por consiguiente, un mayor valor de su mesada pensional.

La Sala no desconoce que ha sido posición reiterada por la máxima corporación del trabajo, que en el caso en que la entidad demandada, una vez cumplidos los requisitos para la prestación, induzca en error al afiliado a seguir cotizando, la prestación debe concederse desde el momento mismo en que cumplió el último de los requisitos; empero, tal criterio jurisprudencial no resulta aplicable al sub examine, toda vez que fue voluntad del afiliado seguir cotizando a efecto de obtener un mayor valor de su mesada pensional, como en efecto aconteció.

Tampoco puede pasarse por alto que la pensión especial de vejez fue reconocida al accionante a través de la Resolución VPB 26069 del 21 de junio de 2016, supeditando su inclusión en nómina al retiro del sistema, circunstancia que ocurrió el 24 de enero de 2017, tal como se establece en la historia laboral obrante en el CD de folio 175 del plenario; pese a ello Colpensiones incluyó en nómina la prestación a partir del 1° de diciembre de 2016, lo que de plano descarta que se hubiese causado algún retroactivo pensional en favor de Farak Ortega.

Dadas las anteriores consideraciones, se revocará la decisión de primer grado en este tópico para, en su lugar, absolver a Colpensiones del pago del retroactivo pensional petitionado.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Solicita Colpensiones en su apelación que se revise la liquidación efectuada por el a quo pues, aduce, esa entidad reconoció la prestación en una cuantía incluso superior a la petitionada por el accionante.

Conforme a los términos en que fue concedida la prestación a Farak Ortega, es claro que para la obtención del IBL se debe acudir a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión” o toda la vida por tener más de 1250 semanas de cotización.

Bajo este entendido, considerando que las pretensiones de la demanda se centran en la determinación del IBL tomando en consideración lo cotizado en los últimos 10 años, y atendiendo que el accionante no es beneficiario del régimen de transición, procede esta Colegiatura a efectuar las operaciones aritméticas pertinentes con apoyo del grupo liquidador designado por el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta para el efecto el reporte de semanas cotizadas obrante en el CD de folio 175 y la certificación de información laboral expedida por el Hospital Militar Central, bajo los parámetros establecidos en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, obteniendo los siguientes resultados:

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
2006	30	58,700	88,05	1,500	\$ 3.092.000,00	\$ 4.638.000,00	\$ 4.638.000,00	
2007	360	61,330	88,05	1,436	\$ 2.624.691,67	\$ 3.768.206,44	\$ 45.218.477,34	
2008	360	64,820	88,05	1,358	\$ 2.206.083,33	\$ 2.996.692,96	\$ 35.960.315,49	
2009	360	69,800	88,05	1,261	\$ 2.485.416,67	\$ 3.135.256,98	\$ 37.623.083,81	
2010	360	71,200	88,05	1,237	\$ 2.516.833,33	\$ 3.112.460,32	\$ 37.349.523,88	
2011	360	73,450	88,05	1,199	\$ 2.615.250,00	\$ 3.135.095,47	\$ 37.621.145,68	
2012	360	76,190	88,05	1,156	\$ 2.745.083,33	\$ 3.172.392,54	\$ 38.068.710,46	
2013	360	78,050	88,05	1,128	\$ 2.861.166,67	\$ 3.227.747,92	\$ 38.732.975,02	
2014	360	79,560	88,05	1,107	\$ 2.893.916,67	\$ 3.202.732,06	\$ 38.432.784,69	
2015	360	82,470	88,05	1,068	\$ 3.049.333,33	\$ 3.255.654,18	\$ 39.067.850,13	
2016	330	88,050	88,05	1,000	\$ 2.525.272,73	\$ 2.525.272,73	\$ 27.778.000,00	
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2016	\$ 380.490.866,48	
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación				\$ 3.170.757,22		
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado				79,7%		
						Primera mesada	\$ 2.527.093,5	
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2016	\$ 689.455,00	

Luego, es claro que la mesada pensional otorgada por Colpensiones es levemente superior a la que correspondería, atendiendo la información consignada en la historia laboral aportada y en la certificación expedida por el Hospital Militar Central; asistiéndole razón a la entidad de seguridad social accionada en este punto; imponiéndose revocar la decisión apelada y consultada para, en su lugar, absolver a la pasiva de todas las pretensiones formuladas en su contra.

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

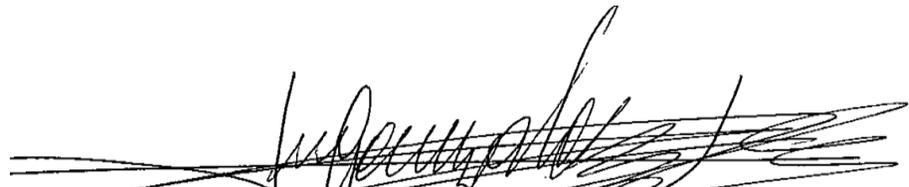
R E S U E L V E

Primero.- Revocar la sentencia apelada y consulta para, en su lugar, absolver a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Segundo.- Sin costas en esta instancia. Las de primer grado estarán a cargo de la parte demandante

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GATTÁN
Magistrado


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


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE LUIS FRANCISCO PUENTES ACERO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de septiembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para
llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la
declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera
de Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra
la sentencia proferida el 28 de abril de 2022 por el Juzgado Veinticinco Laboral
del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

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

DEMANDA

*Luis Francisco Puentes Acero, actuando por intermedio de apoderado judicial,
demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que
se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 14 de*

marzo de 2008; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso. Subsidiariamente petición el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 8 de abril de 1948; entre el 15 de abril de 1969 y el 31 de diciembre de 2001 prestó sus servicios para diversos colegios privados; durante ese tiempo los empleadores lo afiliaron al ISS, donde cotizó 858 semanas; es beneficiario del régimen de transición; el 25 de noviembre de 2012 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución GNR 274895 del 28 de octubre de 2013 alegando que previamente se le había otorgado pensión de jubilación por parte del Fondo de Prestaciones del Magisterio; decisión que fue confirmada mediante actos administrativos de fechas 19 de febrero de 2014 y 28 de enero de 2015; el 22 de noviembre de 2013 la UGPP certificó que el ISS no realizó ningún traslado de aportes ni bono pensional por las semanas laboradas a entidades privadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la accionada dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 3 del expediente digital). Aceptó la mayoría de los hechos, excepto la fecha de nacimiento del actor. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, buena fe, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 11 del expediente digital) en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al actor la pensión de vejez, por 14 mesadas, con una mesada en cuantía de \$1.038.123,00, a partir del 13 de marzo de 2008, suma que deberá pagarse debidamente indexada. Condenó a

Colpensiones a pagar al accionante el retroactivo pensional causado desde el 25 de noviembre de 2014 hasta el 30 de abril de 2022, y que corresponde a \$151.485.601,59; autorizando a la demandada a efectuar las deducciones en salud. Condenó a Colpensiones a pagar a Luis Francisco Puentes Acero los intereses moratorios desde el 19 de febrero de 2014 y hasta el momento en que se efectúe el pago. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción; condenando en costas a Colpensiones.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación, así: el accionante argumentó que la prescripción debió declararse a partir del 11 de abril de 2010 y no del 25 de noviembre de 2014, toda vez que la reclamación ante Colpensiones se presentó el 11 de abril de 2013, la cual se decidió a través de Resolución del 28 de abril de 2013, y se interpuso recurso de reposición que fue resuelto a través de acto administrativo del 28 de enero de 2015; adicionalmente, la demanda se radicó dentro de los 3 años siguientes a esta última resolución.

Colpensiones solicitó que se absuelva de la condena en costas y del pago de intereses moratorios, ya que no tiene un rubro destinado al pago de las costas y la Corte Constitucional ha señalado que en estos casos no procede condena al pago de intereses moratorios.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala al estudio de los recursos de apelación interpuestos por las partes atendiendo el principio de consonancia (art. 66A del CPT y SS) y en favor de Colpensiones, por cuenta del grado jurisdiccional de consulta. Así, el problema jurídico a resolver consiste en establecer, si las pensiones reconocidas al actor como docente del sector público son compatibles con el reconocimiento de una pensión de vejez, con aportes efectuados al sector privado.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es objeto de discusión que Cajanal reconoció a Luis Francisco Puentes Acero una pensión gracia a partir del 1° de octubre del año 2000; prestación que fue reliquidada el 1° de noviembre de 2005, y que es pagada actualmente por el Fopep; conforme se establece con las certificaciones expedidas por dicha entidad (archivo 7 del expediente digital).

De igual manera, está acreditado que, a través de Resolución No. 1335 del 27 de abril de 2000, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio otorgó a Luis Francisco Puentes Acero una pensión mensual vitalicia de jubilación, incluida en nómina de agosto de 2000; prestación que fue reliquidada mediante Acto Administrativo No. 4539 del 9 de septiembre de 2013, según se establece con las certificaciones expedidas por Fiduprevisora SA (archivo 7 del expediente digital).

COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE VEJEZ CON LAS PRESTACIONES RECONOCIDAS AL ACTOR COMO DOCENTE DEL SECTOR PÚBLICO

Con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006”, en especial su artículo 81, el régimen pensional del Magisterio dejó de ser exceptuado y pasó a ser parte del Sistema General de Pensiones implementado por la Ley 100 de 1993, para aquellos docentes que se vincularon al sector público con posterioridad al cambio legislativo, según lo dispuso el Parágrafo Transitorio 1°, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005.

No obstante, los docentes nacionales y nacionalizados que se vincularon al sector público con antelación al momento en que entró a regir la Ley 812 de 2003, siguen sujetos al régimen pensional exceptuado de que trata la Ley 91 de 1989, en virtud del cual pueden optar, previo cumplimiento de requisitos, por una pensión vitalicia de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Estos últimos, que además ejercieron la docencia en el sector privado y efectuaron aportes al ISS con antelación y/o luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y/o lo hicieron a una administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad a partir del momento en que empezó a regir el Sistema General de Pensiones, tienen derecho a derivar también de este régimen legal la pensión de vejez, puesto que, en la hipótesis que se está desarrollando, el régimen pensional del Magisterio es un paradigma jurídico

totalmente ajeno e independiente al que se acaba de hacer referencia, razón por la cual sus prestaciones, al tener una fuente autónoma, son compatibles con las que se tienen previstas en la Ley 100 de 1993. Así lo establece el inciso 2º del artículo 279 ibídem, que al tenor ilustra lo siguiente:

“Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

Recientemente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sintetizado el tema al indicar que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pueden, de manera simultánea, prestar sus servicios a instituciones privadas y con ello, financiar la pensión de vejez a cargo del ISS. En sentencia CSJ SL1127-2022, indicó:

Pues bien, en relación con el primer interrogante, de entrada debe destacarse que si bien el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció el límite del régimen prestacional de los docentes oficiales hasta el 27 de junio de 2003 -fecha en que la ley fue publicada en el Diario Oficial-, pues quienes se vincularan a partir de ahí se regirían por las previsiones del sistema general de pensiones, tal disposición mantuvo el régimen exceptuado para quienes estaban vinculados con anterioridad a este cambio normativo, previsión que a su vez conservó el Parágrafo Transitorio 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, que es justamente el caso del demandante.

De ahí que si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado y particulares simultáneamente y con anterioridad a aquella fecha, estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, según el caso y el régimen pensional que elija, independientemente de la pensión de jubilación que disfrute en el sector oficial (CSJ SL2649-2020 y CSJ SL3775-2021). Sobre el particular, en esta última sentencia la Sala indicó:

El argumento planteado carece de asidero, pues el recto entendimiento de la norma fue el que le dio el Colegiado de instancia, mismo que coincide con aquel que de antaño ha sostenido la Corte, consistente en que el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones, resultando válido que dichos aportes se trasladaran al RAIS a través de un bono pensional.

De modo que es perfectamente válido que una persona preste sus servicios a establecimientos educativos oficiales y adquiera una pensión de jubilación oficial, y simultáneamente preste sus servicios a instituciones privadas cuyos aportes obligatorios financien una posible pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones, con la posibilidad de que dichos aportes sean trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de un bono pensional y sin que por ello se genere alguna incompatibilidad entre las prestaciones económicas que cada régimen reconoce (CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848 y CSJ SL451-2013), como sucede en el caso.

Dicho lo anterior, también se descarta el argumento de la incompatibilidad de ambas prestaciones supuestamente por tratarse de una doble asignación a cargo

del erario, ya que, como también lo tiene suficientemente explicado la jurisprudencia laboral, los dineros que conforman las cotizaciones al ISS o al RAIS, no provienen de la Nación sino del esfuerzo de los empleadores y el trabajador.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - PENSIÓN DE VEJEZ

Comoquiera que el demandante solicita que se declare que es beneficiario del régimen de transición y el reconocimiento de la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, entonces, es cuestión primordial establecer si se encuentra inmerso en el régimen contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, el artículo en mención estableció un régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia de dicha normatividad tuvieran 35 años siendo mujeres o 40 siendo hombres o 15 años de servicios; requisito que cumple el demandante toda vez que, para la entrada en vigencia de la referida ley, esto es, el 1° de abril de 1994, contaba con 46 años de edad, pues nació el 13 de marzo de 1948, tal y como se observa en la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 1 del expediente digital). Por lo que no existe duda que su situación pensional debe ser analizada bajo la óptica del Acuerdo 049 de 1990, por haber prestado sus servicios en el sector privado y haber estado afiliado al régimen de prima media administrado por Colpensiones, desde el año 1969. Tampoco es objeto de reparo que la edad de 60 años a la que refiere el artículo 12 del mentado acuerdo la cumplió el 13 de marzo de 2008.

*Ahora, la norma en cita exige como requisito para acceder a la prestación pensional 500 semanas de aportes dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida o 1000 en cualquier tiempo. Así, la Sala constata que el accionante acredita 547,73 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (13 de marzo de 1988 a 13 de marzo de 2008). Por lo que no existe duda que a Puentes Acero le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez que reclama, a partir del **13 de marzo de 2008**, fecha en que cumplió los 60 años, considerando que su última cotización la realizó para el ciclo diciembre de 2000, como acertadamente lo señaló el a quo; imponiéndose confirmar su decisión en este punto.*

De ahí que, atendiendo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 al actor le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, su IBL debe calcularse conforme a lo previsto en el artículo 21 ibídem, vale decir, el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia con radicado 43336 de 15 de febrero de 2011).

Así, revisada la historia laboral del promotor de la litis, su IBL corresponde a \$1.544.695,91; y, en aplicación del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, le correspondería una tasa de remplazo del 66%, lo que arroja una mesada inicial para el año 2008 en cuantía de \$1.019.499,30; que se reconoce en 14 mesadas pensionales al año, según lo señalado en el artículo 1° inciso 9° y parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, y considerando que la pensión se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011; razón por la cual se modificará la decisión de primer grado en lo que respecta al monto de la prestación.

Ahora, previo a cuantificar el retroactivo adeudado, se hace preciso estudiar la excepción de prescripción propuesta por la enjuiciada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

Acorde con lo anterior, verifica la Sala que en el sub examine el derecho pensional se reconoce a partir del 13 de marzo de 2008, cuando el actor presentó reclamación ante Colpensiones el 11 de abril de 2013, la cual fue negada a través de Resolución GNR 274895 del 28 de octubre de 2013; contra la anterior decisión interpuso en término recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron desatados mediante Actos Administrativos GNR 46387 del 18 de febrero de 2014 y VPB 5292 del 28 de enero de 2015, respectivamente, confirmando la decisión recurrida. Adicionalmente, la demanda se radicó el 24 de noviembre de 2017 (acta de reparto, archivo 3 del expediente digital). Por lo que no cabe duda para la Sala que se encuentran prescritas la mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de abril de 2010, tal como lo expuso la parte actora en su recurso, dado que el término prescriptivo quedó suspendido mientras se resolvieron los medios impugnativos presentados por el actor ante Colpensiones (sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicación No. 37251 del 7 de febrero de 2012).

CUANTIFICACIÓN DEL RETROACTIVO

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, encuentra la Sala que el retroactivo adeudado desde el 11 de abril de 2010 hasta el 31 de agosto de 2022, asciende a la suma de \$ 242.857.919,67, como a continuación se detalla:

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 1.019.499,00	0,00	PRESCRITO
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 1.097.695,00	0,00	
11/04/10	31/12/10	2,00%	\$ 1.119.649,00	10,67	\$ 11.942.922,7
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 1.155.142,00	14,00	\$ 16.171.988,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 1.198.229,00	14,00	\$ 16.775.206,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.227.466,00	14,00	\$ 17.184.524,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.251.279,00	14,00	\$ 17.517.906,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.297.076,00	14,00	\$ 18.159.064,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.384.888,00	14,00	\$ 19.388.432,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.464.519,00	14,00	\$ 20.503.266,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.524.418,00	14,00	\$ 21.341.852,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.572.894,00	14,00	\$ 22.020.516,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.632.664,00	14,00	\$ 22.857.296,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.658.950,00	14,00	\$ 23.225.300,0
01/01/22	31/08/22	5,62%	\$ 1.752.183,00	9,00	\$ 15.769.647,0
Total retroactivo					\$ 242.857.919,67

En estos términos se modificará la decisión condenatoria del a quo, no sin antes señalar que acertó al autorizar los descuentos que por los aportes en salud debe asumir el pensionado con el fin de no alterar el correcto funcionamiento de la seguridad social (CSJ sentencia SL 6472 del 21 de mayo de 2014, reiterada en la SL 6446 del 15 de abril de 2015).

INTERESES MORATORIOS

Colpensiones solicita que se absuelva del pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aduciendo que no son procedentes en el presente asunto.

Pues bien, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone:

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

La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional, es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales” y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP). Por tanto, cuando se reconoce y paga tardíamente la pensión, como en el caso que nos ocupa, dado que el

promotor de la acción viene reclamando el reconocimiento y pago de su pensión y la entidad demandada se ha negado a su reconocimiento, procediendo a ordenarlo a través de este proceso, resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas.

Frente a ello, conviene indicar que la jurisprudencia laboral ha enseñado que estos intereses tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, por lo tanto, no dependen de la buena o mala fe del deudor, además, proceden ante el retardo en el pago de las mesadas pensionales, lo cual se da cuando la administradora, una vez el interesado radica la solicitud con el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho, ésta no resuelve dentro del término previsto para ello, concretamente, para la pensión de vejez, cuatro meses para ello. Así, para la Sala no son atendible las razones expuestas por Colpensiones al sustentar su apelación.

Entonces, como el actor reclamó el reconocimiento de la pensión de vejez el 11 de abril de 2013, según se indica en la Resolución GNR 274895 del 28 de octubre de 2013, es claro que sólo puede hablarse de mora en el pago de las mesadas pensionales a partir del 12 de agosto de 2013, esto es, vencidos los cuatro meses que tenía la entidad de seguridad social para resolver, conforme lo previsto en el artículo 9º de la ley 797 de 2003. Empero, como la decisión adoptada en este punto por el fallador de primer grado resulta más favorable a los intereses de Colpensiones, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de esa entidad, se confirmará la misma.

CONDENA EN COSTAS

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

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

“(...)

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

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

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

RESUELVE

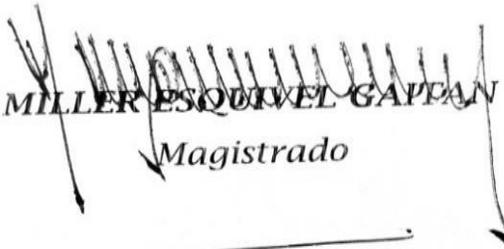
Primero.- *Modificar el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el entendido que la cuantía de la mesada inicial del actor asciende a \$1.019.499,30 para el año 2008.*

Segundo.- *Modificar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido que el retroactivo pensional causado entre 11 de abril de 2010 y el 31 de agosto de 2022, asciende a la suma de \$242.857.919,67; estando prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 11 de abril de 2010.*

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

Cuarto.- *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$500.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado