

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de octubre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **DOLORES POSADA CAICEDO** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES.

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

En lo que aquí concierne con la demanda, la actora aspira a que se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar pensión de invalidez conforme el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 o aquella que más le beneficie.

Como consecuencia de ello, depreca el pago del retroactivo pensional desde el momento en que se estructuró la invalidez, esto es 24 de junio de 2016, hasta la fecha en que se ingrese en nómina y el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1.2. HECHOS.

Como fundamento relevante de sus pretensiones la activa argumentó que: **1)** Tiene 56 años y por más de 20 años laboró en el sector floricultor, hasta el año 2016; **2)** Estuvo vinculada al ISS – hoy Colpensiones, desde el 20 de noviembre de 1979 hasta el 30 de abril de 2018, cotizando un total de 1.092 semanas; **3)** Presenta las siguientes patologías: “síndrome del túnel del carpo severo, síndrome de manguito rotador bilateral, enfermedad de tejido conectivo, osteoartrosis, trastorno adaptativo, fibromialgia y discopatía lumbar”; **4)** Se le calificaron como enfermedades de origen laboral las de “síndrome de túnel del carpo severo y síndrome de manguito rotador bilateral” y como de origen común “enfermedad de tejido conectivo, osteoartrosis, trastorno adaptativo, fibromialgia y discopatía lumbar”; **5)** En varias oportunidades fue calificada por Colpensiones, por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez de Bogotá para determinar el origen de sus enfermedades, pero nunca se estableció el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y las fechas de estructuración; **6)** En varias oportunidades solicitó a Colpensiones y a la ARL Sura que se realizara una calificación integral de sus enfermedades, pero no fue escuchada; **7)** El 11 de

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

diciembre de 2017 ARL SURA realizó dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 20737662 motivado en las secuelas que presentaba, arrojando una pérdida de capacidad del 57.60% estructurada el 24 de junio de 2016 de origen común; **8)** El 30 de mayo del 2018 se le notificó del dictamen antes mencionado, al igual que Nueva EPS, Agrícola Cárdenas (último empleador) y Colpensiones; **9)** El 25 de junio de 2018, ARL SURA le notifica que el dictamen No. 20737662 se encuentra en firme; **10)** El 1° de junio de 2018 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de pensión por invalidez; **11)** Mediante Resolución SUB 181545 del 9 de julio de 2018, Colpensiones negó la pensión de invalidez solicitada, por considerar que el dictamen expedido por la ARL Sura fue emitido como una prueba pericial; **12)** El 19 de julio de 2018, interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución SUB 181545; **13)** Mediante Resolución SUB 213139 del 10 de agosto de 2018, Colpensiones confirma la Resolución SUB 181545; **14)** Cumple con los requisitos de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez, además, Colpensiones no objetó o presentó recurso alguno en contra del dictamen No. 20737662 expedido por la ARL Sura; y **15)** Fue despedida por Agrícola Cardenal y no tiene ninguna fuente de ingresos para cubrir sus gastos ni los de su familia.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

COLPENSIONES (fls. 45 a 73 Archivo 01), se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito, las que denominó: inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

Aceptó los hechos relativos a la vinculación de la demandante a Colpensiones, las fechas y semanas cotizadas, las patologías presentadas por la demandante, el dictamen No. 20737662 realizado por ARL Sura el 11 de diciembre de 2017, la negativa de Colpensiones a reconocer la pensión de invalidez mediante Resolución SUB 181545 y los recursos contra esta presentados por la actora (Hechos 2, 3, 7, 11, 12 y 13). Negó los demás.

Precisó, frente al dictamen expedido por la ARL Sura, que este no puede ser tenido en cuenta para el estudio de la prestación por invalidez, toda vez que el mismo fue emitido como una prueba pericial, por lo que, teniendo en cuenta lo indicado en el parágrafo del artículo 54 del Decreto 1532 de 2013, los dictámenes emitidos como peritajes, no tienen validez ante procesos diferentes para los que hayan sido requeridos y por ello, no es posible validar si la demandante cumple con el requisito del artículo 38 para determinar su invalidez.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia **condenatoria** del 8 de octubre de 2021, en la que condenó a Colpensiones a pagar a la demandante la pensión de invalidez a partir del 24 de junio de 2016, junto con los reajustes legales, en 13 mesadas anuales y liquidada en la forma que indica el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 sin que pueda ser inferior al salario mínimo, así como al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la mentada norma, a partir del 2 de octubre de 2018 y hasta cuando se satisfaga la prestación, autorizando a Colpensiones a descontar de la pensión reconocida, los aportes

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

al sistema de seguridad social en salud. Condenó en costas a la pasiva por valor de 10 SMMLV.

Como sustento de su decisión refirió, en síntesis que, dentro del proceso se acreditó que la actora estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones y que debido a las patologías que ha venido sufriendo ha sido calificada por las Juntas de Calificación de Invalidez y las calificaciones en torno al origen se dieron y corresponden al año 2013, donde se concluye el origen común de la enfermedad osteomuscular que padece, indicó estar acreditado que posteriormente se solicitó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y como consecuencia de ello la ARL Sura expidió dictamen que confirmó el origen común de la patología y estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 57% y como fecha de estructuración se determinó el 24 de junio de 2016.

Indicó que el argumento expuesto por Colpensiones carece de todo sustento lógico y fundado, por cuanto aduce una normativa que, en efecto regula el aspecto de las Juntas de Calificación de Invalidez, como lo es el Decreto 1352 de 2013 en su artículo 54, siendo evidente que dicha norma hace referencia a los tres eventos allí señalados, y en este caso se trata de una solicitud realizada por la propia demandante.

Precisó que no entiende la razón por la cual Colpensiones adujo una norma que nada tiene que ver con el caso particular, siendo lo único importante en este caso que Colpensiones fue notificado de dicho dictamen pericial, aunado a que esta entidad no discutió ese punto y nunca señaló en su contestación ni debate que hubiese violación al debido proceso por falta de notificación del dictamen ; que el argumento de la entidad fue lo señalado en el artículo 54 del Decreto 1352 de 2013, por lo

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

que estimó que, al haber sido notificada Colpensiones del dictamen expedido por la ARL Sura, no había lugar a la negativa de esta entidad de reconocer la prestación a favor de la demandante, quien se encuentra en una condición de debilidad manifiesta y es una persona de especial protección.

Por lo expuesto, dijo, se reconoce la prestación como lo indica el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, desde el 24 de junio de 2016, fecha en que se estructuró el estado de invalidez, la cual no fue afectada por el fenómeno prescriptivo, pues se presentó reclamación el 1° de junio de 2018 y la demanda judicial en el año 2020, es decir, dentro del término, autorizando a Colpensiones a descontar del retroactivo los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Frente a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, adujo que no podía absolver a Colpensiones de los mismos, como quiera que la documental presentada por la demandante estaba en regla y la entidad había sido notificada del dictamen y el argumento normativo en el que basó su negativa no resulta aplicable, por lo que, en aplicación del artículo 33 de la norma en mención, como la entidad tenía 4 meses para resolver la prestación, tenía hasta el 1° de octubre de 2018 para ello, por lo que la mora surge a partir del 2 del mismo mes y año.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación frente a los numerales 2 y 4 de la sentencia de primer grado.

Solicitó tener en cuenta lo indicado por la Corte Constitucional en las sentencias C-588 de 2013, C-1024 de 2004

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

y SU-065 de 2018, que señalan que sólo podrá condenarse al pago de intereses moratorios a partir del sexto mes, contado a partir de la reclamación, por lo que los intereses a los que fue condenada Colpensiones deben contabilizarse a partir del 2 de diciembre de 2018.

Así mismo, adujo que las costas a las que fue condenada la entidad no se encuentran acreditadas y causadas de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P., tema sobre el cual el Consejo de Estado – Sala Plena – en el expediente No. 15001333307 del 2017 Rad. 0003601 del 6 de agosto del 2019, Consejera Ponente Rocío Araujo, indicó que la condena en costas opera de manera objetiva contra la parte vencida, pero no en forma automática, pues el juzgador debe valorar que esté configurada cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador, pues una decisión desfavorable no implica una condena automática a la parte vencida, pues las costas solo pueden decretarse cuando existan pruebas de que se causaron y estas obren en el expediente.

Finalmente, solicitó tener en cuenta que Colpensiones administra bienes de todos sus afiliados y el reconocimiento de esta condena quebrantaría el principio de sostenibilidad financiera de que trata el artículo 48 de la Constitución Nacional.

V. CONSIDERACIONES

En razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se ordenó correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la apoderada de Colpensiones, para reafirmar sus argumentos.

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

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

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

Sentado lo anterior la Sala encuentra que **el problema jurídico** a resolver se circunscribe, en **primer lugar**, a determinar si a la actora le corresponde el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, ello, atendiendo la Consulta en favor de la entidad de pensiones y en **segundo lugar**, si hay lugar a absolver a Colpensiones de la condena impuesta por intereses moratorios y costas en virtud de la alzada de la demandada.

DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

Lo primero por señalar es que, la pensión de invalidez, es una prestación que suple los ingresos de una persona que por razones involuntarias ha perdido su capacidad laboral y, por ende, se ve impedida para percibir sus ingresos del normal desempeño de su trabajo. Según el ordenamiento sobre la materia, se considera inválida una persona cuando por una causa

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

no provocada intencionalmente pérdida el 50% o más de su capacidad laboral(1).

Así mismo, que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la prestación es la vigente a la fecha de estructuración de la misma, como de manera reiterada lo ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, (ver entre otras SL4031-2017, SL3905-2018 y SL1040-2021).

Por lo anterior, atendiendo la data de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la señora Posada Caicedo, esto es **24 de junio de 2016** a decir del dictamen expedido por la A.R.L Sura (fls. 12 a 15 Archivo 01), la norma que gobierna el asunto bajo estudio es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el **artículo 1° de la Ley 860 de 2003**, disposición que establece como requisitos de acceso a la misma las siguientes condiciones: **i) Invalidez causada por enfermedad:** Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; **ii) Invalidez causada por accidente:** Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Así mismo, la norma aplicable en cuanto al trámite para la calificación de la invalidez, en lo que interesa al caso, lo es el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014, (norma vigente al momento de su calificación) - por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional- señala que “*se entiende por fecha de estructuración la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de*

¹ Ley 100 de 1993, artículo 38.

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional”.

Del dictamen emitido por la A.R.L SURA.

Al punto, debe tenerse en cuenta que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, es el precepto que regula el procedimiento a seguirse para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral. Dicha norma, señala que *“(...) corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a las administradoras de riesgos profesionales – ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias (...)”.*

EL CASO CONCRETO.

De lo probado en el proceso.

No son objeto de controversia y se encuentran probados en el proceso los hechos relativos a que **i)** la demandante se afilió y efectuó aportes a Colpensiones a partir del **20/11/1979**, en calidad de trabajadora dependiente (Carpeta 002); **ii)** la calificación integral por parte de la ARL SURA de las patologías padecidas por la demandante, mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral del 11/12/2017; en el que se determinó la pérdida de capacidad laboral de la demandante en un **57,6%**, y

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

se estableció el origen común y la fecha de estructuración de la invalidez al **24 de junio de 2016** (fl. 12 a 15 Archivo 01); **iii)** que la demandante efectuó cotizaciones al sistema general de pensiones hasta el mes de septiembre de 2021, acumulando un total de **1294.71** semanas cotizadas (Carpeta 002); **iv)** la solicitud de pensión de invalidez elevada por la actora el 29/06/2018, resuelta en forma negativa por la pasiva mediante Resolución SUB 181545 del 09/07/2018 (Carpeta 02 y fls. 20 a 27 Archivo 01), por cuanto consideró que el dictamen emitido por la A.R.L Sura no era válido para el estudio de la prestación solicitada, pues el mismo había sido emitido como prueba pericial, conforme el parágrafo del artículo 54 del Decreto 1532 de 2013, acto administrativo confirmado mediante las Resoluciones SUB 213139 del 10/08/2018 y DIR 15283 del 21/08/2018 (fl. 32 a 35 Archivo 01 y Carpeta 02).

Pues bien. Tal y como lo expuso el *a quo* en la sentencia de primer grado, no existía razón alguna para Colpensiones negara a la demandante la pensión de invalidez por ella solicitada, pues para el 29 de junio de 2018, data en la que elevó la solicitud, cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, para acceder a dicha prestación, pues cotizó más de 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al 24/06/2016, tal y como da cuenta la historia laboral allegada por Colpensiones (Carpeta 002).

Ahora bien, argumenta Colpensiones en las Resoluciones SUB 181545 del 09/07/2018 y SUB 213139 del 10/08/2018, que el dictamen allegado por la ARL SURA *“no es válido para el estudio de la prestación solicitada, toda vez que el mismo fue emitido como una prueba pericial y que de acuerdo con el parágrafo único del artículo 54 del Decreto 1532 de 2013, los*

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

dictámenes emitidos en las actuaciones como perito no tienen validez ante procesos diferentes para los que fue requerido” ², argumentos que la Sala estima –por decir lo menos- faltos de total atino jurídico, por cuanto en primer lugar la A.R.L. Sura está facultada por ley para determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral de un afiliado, así como calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, tal y como efectivamente sucedió en el caso bajo estudio.

En segundo lugar, tampoco se está frente a los supuestos fácticos de la norma esgrimida por la entidad para negarse al reconocimiento de la prestación, si se tiene en cuenta que el dictamen no se emitió por ninguna Junta de Calificación de Invalidez -fue emitido Por Seguros de Riesgos Laborales SURAMERICANA A.R.L SURA -; y que en momento alguno se actuó por dicha administradora ejerciendo “labores de peritaje”.

Adicionalmente es de anotar que, en el presente asunto no obra prueba alguna que demuestre que Colpensiones desplegó su actuar a efectos de presentar inconformidad alguna frente al dictamen emitido por la ARL, máxime cuando de los documentos allegados en el expediente administrativo (Carpeta 002) se evidencia que el mentado dictamen le fue debidamente notificado y que además dicha prueba (el dictamen de pérdida de capacidad laboral) no mereció tacha alguna por la demandada.

Por lo antes expuesto, razón le asiste al juzgador de primer grado al condenar a Colpensiones al pago de la pensión de invalidez a favor de la señora Dolores Posada Caicedo a partir del 24 de junio de 2016, en 13 mesadas anuales, junto con los

² Fl. 25 Archivo 01

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

reajustes legales y liquidada en la forma dispuesta en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, frente al tema de los **intereses moratorios**, pertinente resulta recordar que, conforme amplia jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, los mismos fueron contemplados como una medida resarcitoria para aquellas personas que se ven afectadas por el reconocimiento y pago tardío de la prestación pensional, por lo que su imposición no está sujeta al actuar de buena fe de la administradora de pensiones, ya que basta con que se verifique la tardanza en el pago de las mesadas pensionales. (ver sentencias SL 3003-2022 Rad. 81346 y SI 3294 -2022 Rad. 88650)

Respecto a su causación, ha dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que su imposición procede una vez vencidos los 4 meses de plazo que tenía la administradora para reconocer la pensión, conforme el inciso final del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y no como lo solicita la apelante, esto es luego de 6 meses, por cuanto en gracia de discusión, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que consagra el término de cuatro meses para pagar la prestación es **posterior** a la expedición de la Ley 700 de 2001, luego resulta ser la norma vigente para efectuar el análisis. Así las cosas y conforme los documentos allegados por parte de Colpensiones con el expediente administrativo (Carpeta 002 Archivo GRP-FSP-AF-2018_7605657-20180629035225.pdf), se evidencia que la demandante presentó reclamación solicitando pensión de invalidez el **29/06/2018**, por lo que Colpensiones tenía hasta el **29/10/2018** para resolver los pedimentos de la actora, y como así no lo hizo, los intereses moratorios deben reconocerse a partir del 30/10/2018 y hasta cuando el pago de las condenas se

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

efectúe, y en tal sentido se **modificará el numeral segundo** de la sentencia apelada y consultada.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, es de anotar que en los términos del numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”*, situación que acaeció, en este caso con Colpensiones.

Al respecto, en providencia AL 2163-2021 rad. 79842, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dijo:

“El artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por autorización del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, prevé la condena en costas para la parte vencida en juicio o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, el de casación o el de revisión que haya interpuesto. La Corte se ajustó a lo previsto en el citado artículo, toda vez que el recurso interpuesto no prosperó y, así, se causaron agencias en derecho a favor de la opositora.”

Y en auto AL 2787 -2021 Rad 79134, expuso:

“(…) la Sala juzga conveniente recordar que, en punto a la imposición y liquidación de costas, el artículo 365 del Código General del Proceso, es claro en definir que solo proceden “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”. Por ello, su imposición procede de cara al resultado negativo, siempre que se haya presentado escrito de oposición.”

Conforme lo expuesto, teniendo en cuenta que Colpensiones también resultó vencida en juicio y presentó escrito de oposición, deberá ser condenada al pago de las costas de primera instancia,

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

por lo que se **confirmará** el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada en tal sentido.

Costas a cargo de la parte vencida en juicio y a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto, (art. 365 del C.G.P.). Como agencias en derecho se fija la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00) a cargo de COLPENSIONES.

VI. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de origen y fecha conocidos, para en su lugar **condenar** a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del **30 de octubre de 2018** y hasta que el pago de la prestación se efectúe.

SEGUNDO. - **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO. - Costas a cargo de Colpensiones, como se indicó en la parte motiva de este proveído. Como agencias en

Código Único de Identificación: 11001310500520200003801

Demandante: DOLORES POSADA CAICEDO

Demandado: COLPENSIONES

derecho se fija la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00) a cargo de COLPENSIONES.

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

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC – CAXDAC, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de noviembre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **CESAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES** promoviese contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante a la A.F.P Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Porvenir S.A. trasladar a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC - CAXDAC los aportes cotizados en el régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), y a esta última a aceptar dichos aportes y registrar al actor como su afiliado sin solución de continuidad desde el 16 de mayo de 1985.

De forma subsidiaria, solicita se ordene el traslado de los aportes a Colpensiones en su calidad de administradora del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM), aceptar dicho traslado sin solución de continuidad y registrar todos los aportes y tiempos cotizados a Caxdac y Porvenir S.A.

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

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

La CAJA DE AUXILIOS DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC, (Fl. 84 a 123 Archivo 001), contestó la demanda, se opuso a todas las pretensiones, tras declarar que no le constaban o no eran ciertos la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación, carencia de respaldo normativo, buena fe, imposibilidad de despachar intereses de mora contra

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Caxdac, prescripción, principio de legalidad en aplicación del artículo 34 del Decreto 692 de 1994 en armonía con el artículo 8 del Decreto 1282 de 1994 en favor de Caxdac – imposibilidad jurídica del traslado a Caxdac y la genérica.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (Fl. 124 a 270 Archivo 001) contestó la demanda; se opuso a las pretensiones de la acción, declaró que la mayoría de los hechos no eran ciertos o no le constaban y propuso en su defensa las excepciones de fondo 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.

Finalmente, **COLPENSIONES**, (Fl. 369 a 428 Archivo 001 y carpeta 003), contestó la demanda, se opuso a todas las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: falta de legitimación en la causa, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en caso de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema – acto legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, buena fe, 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.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* dictó sentencia condenatoria, declarando la *nulidad* del traslado realizado por el demandante del régimen de prima media (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado a través de Porvenir S.A.

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a PORVENIR S.A. **trasladar a la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC**, el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses y a esta última a recibir los aportes del demandante, procediendo a actualizar su historia laboral. Absolvió a Colpensiones de los pedimentos incoados en su contra.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC

Expuso, que el traslado del actor goza de plena validez, al considerar que no existió ningún factor determinante para que se declarara la nulidad del traslado efectuado del RPM al RAIS, en virtud de lo señalado por el demandante en su interrogatorio de parte, este se hizo fue con ocasión – independientemente de que después hubiera seguido haciendo cotizaciones por una empresa de aviación – lo realizó fue teniendo en cuenta que no podía efectuar cotizaciones como persona natural, teniendo en cuenta las manifestaciones del mismo, situación amparada por la naturaleza jurídica de la entidad, prevista en el artículo 1° del Decreto 1283 de 1994, teniendo en cuenta que CAXDAC es una administradora del régimen de transición de las pensiones especiales transitorias de aviadores civiles y no de personas naturales, en este sentido, la forma inicial en la que surge este traslado no es por una información errada o porque hayan engañado al demandante, sino fue porque no podía efectuar cotizaciones como persona natural, independientemente de que después haya sido afiliado como trabajador de una empresa de aviación a CAXDAC y en tal sentido considera que no se genera la nulidad declarada, máxime cuando de las pruebas allegadas se demuestra que el demandante conocía las características de los regímenes pensionales, especialmente del RAIS.

Adujo que el juzgador de primer grado hizo énfasis en que el piloto no es un afiliado nuevo, a lo que indicó que por ello se está trayendo a colación el concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia en su momento, ya que ante estas situaciones se elevó una consulta, donde se solicitó concepto sobre si efectivamente esto era una afiliación nueva o también se podía recibir trasladados y en este caso la Superintendencia Financiera de Colombia interpretando el artículo 34 del Decreto 692 de 1994 estableció que no era posible para CAXDAC recibir nuevos afiliados y esta prohibición también se extendía a trasladados, como ocurre en este caso, por lo que, teniendo en cuenta el artículo 8° del Decreto 282 de 1994 y la norma expuesta con anterioridad reiteró la excepción del principio de la realidad en la aplicación de estas dos normas y la imposibilidad jurídica para efectuar el traslado de una Administradora del RAIS, en este caso a CAXDAC, razón por la cual consideró que la Administradora que debería recibir al demandante era Colpensiones.

Señaló que, *“si bien es cierto el actor no era beneficiario del Régimen de Transición porque tenía solo 9 años, esto no es cierto, teniendo en cuenta que para efectos de contabilización de tiempo de servicios, para efectos del reconocimiento eventual de una prestación bajo pensiones especiales que administra CAXDAC en este caso, que es Transición y PECS solo se tienen en cuenta las cotizadas efectivamente a CAXDAC o las reportadas efectivamente a CAXDAC por empresas de aviación, en este sentido el tiempo reportado por la Policía Nacional no entraría para efectos de una contabilización de tiempo, bajo el sistema de transición o bajo el sistema de Pensiones Especiales Transitorias, eventualmente entraría solo para revisión de un pensión bajo el sistema general de pensión que actualmente es cobijado por la Ley 797 de 2003”*.¹

¹ Minuto 1:02:53 Archivo 004

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Finalizó indicando que, de no acceder a sus argumentos y mantener la declaratoria de nulidad de traslado, solicita se complemente el numeral segundo de la sentencia, ordenando a Porvenir S.A. no solo a trasladar todas las cotizaciones, bonos pensionales, títulos e intereses sino también los gastos de administración esto en virtud de las Sentencias del 8 de septiembre con Radicado 31989, SL 17595 del 2017 y en últimos pronunciamientos la SL 1421, teniendo en cuenta que hay lugar a integrar la totalidad de las cotizaciones, estos son los recursos de la cuenta Individual de Ahorro, cuotas abonadas al Fondo de Garantía de pensiones mínimas, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros provisionales incluidos los gastos de administración.

Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 25 de enero de 2021, se admite el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las demandadas, quienes reiteraron sus argumentos.

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

V. CONSIDERACIONES

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

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

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

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

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

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

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

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

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.”

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

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

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

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

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

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

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

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

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

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

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

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

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

VI. DEL CASO CONCRETO.

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC – CAXDAC el 06/11/1993² (Fl. 87

² Tal y como lo señala CAXDAC al dar contestación a los hechos 1 y 2 de la demanda, al señalar: “... es pertinente indicar que de conformidad con la información reportada en el expediente administrativo de la

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Archivo 001; **ii**) solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 16/09/2005 a través de la A.F.P Horizonte – hoy Porvenir S.A. (fl 43, 178, 192, 200 y 202 Archivo 001); **iii**) el día 12/11/2019 solicitó a CAXDAC el traslado de nuevo al R.P.M.P.D. y elevó solicitud en igual sentido ante Colpensiones, sin embargo, dichas entidades negaron tales pedimentos (Fl. 52 a 54, 64 a 68, 111 a 115 y 117 a 119 Archivo 001).

Pues bien, a folios 43, 178, 192, 200 y 202 del Archivo 001 del expediente digital se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 16/09/2005 con la AFP Horizonte (hoy Porvenir S.A), el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia³.

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que los fondos privados tienen la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo narrado allí en realidad no resulta viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que se le brindó la información suficiente en los términos expuestos por la Sala Laboral de la H. C.S.J., pues de dicha prueba no logra esclarecerse que el demandante conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales; por tanto, no se considera dable que tales manifestaciones contengan consecuencias adversas para la él, ni mucho menos, que

parte demandante que obra en la entidad, se evidencia que su afiliación a Caxdac fue el 06 de noviembre de 1993.”

³ Según los cuales “la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.” SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

En cuanto al tema de la carga de la prueba, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que el afiliado no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Porvenir S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso.

Frente al tema del saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, expuesto por Porvenir S.A. en su recurso, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, el accionante se encontraba afiliado a CAXDAC previo su traslado al RAIS en el año 2005, por lo que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1283 de 1994 que establece que la “... *Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, ACDAC, denominada “CAXDAC”*” es una “...*entidad de seguridad social de derecho privado y sin ánimo de lucro, creada por medio del Decreto Legislativo número 1015 de 1956 y la Ley 32 de 1961*”, que administra el régimen pensional de los aviadores civiles.

Sin embargo, CAXDAC manifiesta su desacuerdo con la sentencia de primer grado argumentando que el demandante no

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

era aviador al momento del traslado, esto es 16 de septiembre de 2005, sin embargo, al revisarse el formulario de afiliación suscrito con la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., se observa que allí se plasmó que su empleador era Líneas Aéreas Suramericanas y que su cargo era “*Piloto Boeing 727*”, empleador que le cotizó desde el mes de septiembre de 2005, conforme la historia laboral allegada por Porvenir S.A. (fls. 186 a 191 Archivo 001), lo que se acompasa, no sólo con el documento de folio 53 y 54 del archivo denominado primera instancia, mediante el cual se da respuesta a un derecho de petición por parte de CAXDAC, en el cual se refiere al demandante como “*Capitán Zuliani*”, sino además con el documento denominado “extracto de semanas cotizadas” expedido por CAXDAC y obrante a folios 73 a 74 y 105 a 107 (Archivo 001), en donde se evidencia que la última cotización allí realizada lo fue en el mes de septiembre de 2005 por la empresa Intercontinental de Aviación S.A., por lo que además no se evidencia interrupción en las cotizaciones realizadas por los empleadores del demandante, los cuales además fueron empresas de aviación.

Por lo anterior, el regreso de la demandante al régimen de prima media se hace efectivo a través de Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, ACDAC – CAXDAC y por ello la declaración del A Quo en tal sentido será CONFIRMADA.

No obstante y con sustento en estos presupuestos, la Sala habrá de **MODIFICAR** la decisión proferida en primera instancia, en el sentido de **declarar la ineficacia** del traslado y no su nulidad, ya que, tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

de la información que se le debió brindar al señor Zuliani Cifuentes en el traslado que este realizó en el mes de septiembre de 2005, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, ACDAC - CAXDAC, sin que sea necesario que el accionante demuestre la existencia de algún vicio del consentimiento, pues el estudio de casos como el que hoy nos ocupa no se hace en base a los vicios del consentimiento, resultando inane que el actor demuestre su existencia.

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

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Para la ilustración del asunto, en la última sentencia reseñada (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), indicó:

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

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

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

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

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

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

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado.

Al respecto, en sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838, la citada Corporación expresó: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”.*

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

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

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

Costas en esta instancia a cargo de CAXDAC, reducidas en un 40% al haberse resuelto desfavorablemente, pero solo en forma parcial, el recurso presentado.

VIII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **MODIFICAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar la INEFICACIA del traslado de régimen efectuado por el demandante el 16 de septiembre de 2005, conforme se expuso en la parte motiva de esta determinación.

SEGUNDO.- **ADICIONAR el numerales segundo** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.**, la devolución a CAXDAC de las sumas adicionales, los bonos pensionales, junto con sus respectivos frutos e intereses y gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a los propios recursos, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Código Único de Identificación: 11001310500520200008001
Demandante: CÉSAR PEDRO ZULIANI CIFUENTES
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de CAXDAC reducidas en un 40%.

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

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de CAXDAC.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: César Pedro Zuliani Cifuentes
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**005-2020-00080-01**

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9afce03d4b4e3383b75e79586ab55ebb123a450db263b04926eb8ddb825f668a**

Documento generado en 19/10/2022 05:24:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver los recursos de apelación interpuestos por los (las) apoderados (as) del (las) demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el 05 de agosto de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **GERMAN MORALES CRUZ** promoviese contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado del demandante al régimen de

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), efectuado en el mes de noviembre de 1996 a través de Colfondos S.A. y su posterior traslado a Porvenir S.A. en el mes de febrero de 2001

Como consecuencia de lo anterior, depreca se condene a Porvenir S.A., devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero que figuren en la cuenta de ahorro individual del actor, tales como aportes, bonos, rendimientos y comisiones; y a Colpensiones a registrar, activar la afiliación del demandante, actualizar su historia laboral, así como reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 01 de enero del 2019.

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

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLPENSIONES (Fls. 184 a 195 Archivo 01), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, caducidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la genérica.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** (Fls. 196 a 216 Archivo 01), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no eran ciertos o que no le

constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago y la genérica.

Finalmente, **PORVENIR S.A.** (Fls. 250 a 319 Archivo 01), allegó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la acción, luego de declarar que la mayoría de los hechos no eran ciertos o no le constaban; propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* dictó sentencia condenatoria¹, **declarando la ineficacia del traslado** realizado por el demandante del RPM al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A. el 22 de octubre de 1996 y como consecuencia de ello, retrotraer las cosas al estado anterior al acto declarado ineficaz.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía mínima del RAIS o cualquier otro.

Así mismo, ordenó a Colpensiones a reactivar la afiliación del demandante, sin solución de continuidad, a reconstruir su

¹ Archivos 016 y 017

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

historia laboral y la condenó a pagar la pensión de vejez a partir del 1° de enero del 2019 con una **mesada inicial de \$4.694.956** por 13 mesadas anuales, así como la suma de **\$159.050.935** por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 1° de enero del 2019 al 31 de julio del 2021, ordenando la correspondiente indexación y autorizando los descuentos correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Absolvió de los demás pedimentos.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, solicitó se modifique la sentencia en el sentido de establecer que la condena contra la entidad, referente al reconocimiento pensional, el pago del retroactivo y la indexación de las sumas, solo operen hasta que las AFP cumplan con las obligaciones impartidas en la sentencia y no como una condena directa en contra de Colpensiones, ello como quiera que, en la actualidad el demandante no se encuentra válidamente afiliado a esta entidad sino que se encuentra afiliado al RAIS a través de Porvenir S.A., precisando que la primera afiliación lo fue con Colfondos S.A. y en tal sentido, hasta que esta última AFP emita la respectiva novedad en el SIAFP y hasta que Porvenir S.A. traslade los respectivos saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante es que Colpensiones podría cumplir con la condena contra esta impartida.

PORVENIR S.A., indicó que no le asiste razón a la falladora de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado del demandante, al señalar que esa AFP estaba en la obligación de demostrar que se le dio la información al demandante soportándolo en documentos, teniendo en cuenta que la Circular No. 19 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera tenía establecida como única exigencia para que se entendiera como

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

válido y materializado el cambio de régimen pensional, que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del formulario de afiliación, de conformidad con las disposiciones vigentes que había sobre el particular como lo era el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.

Precisó que, no es razonable deducir que la ineficacia de traslado se haya dado por algún vicio del consentimiento, toda vez que Porvenir S.A. brindó una asesoría oportuna en donde se le informó al demandante de las implicaciones de su afiliación, sobre el funcionamiento del RAIS y de las condiciones pensionales, tal y como se aprecia en el formulario de afiliación suscrito por el demandante y tampoco se puede aducir que esta AFP faltó a su deber de información obligándola a aportar documentos que para la fecha del traslado no le eran obligatorios, como una simulación pensional o cualquier otro documento, pues es solo hasta la entrada en vigencia de la Ley 1748 de 2014 que se obliga a las AFP a entregar documentales con una proyección pensional escrita a los afiliados.

Expuso, frente a los gastos de administración, que no es factible la devolución de los mismos, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 también en el régimen de prima media se destina un 3% de la cotización a financiar esos gastos de administración y estos nos hacen parte integral de la pensión de vejez, razón por la cual están sujetos a prescripción, al respecto citó el comunicado del 15 de noviembre de la Superintendencia Financiera, en el que dijo, se manifestó de manera expresa que en los eventos en que se diera una ineficacia de traslado los únicos dineros a devolver con destino a Colpensiones serían los dineros de las cotizaciones junto con sus rendimientos, sin hacer mención a gastos de administración u otro dinero diferente, además, la devolución de esos gastos de administración configuraría un enriquecimiento sin justa causa frente a Colpensiones teniendo en cuenta que no hay forma legal que defina tal devolución de

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

los gastos de administración y que esos gastos de administración son una contraprestación por la excelente gestión de Porvenir S.A. en la generación de rendimientos de las cotizaciones. Finalizó señalando que, deberá declararse la prescripción respecto de la devolución de los gastos de administración, la prima de seguro o cualquier otra suma diferente al capital de la cuenta individual del afiliado o los rendimientos financieros, por cuando no están llamados a financiar la pensión de vejez.

Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 25 de enero de 2022, se admite el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) del demandante y de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., quienes reiteraron sus argumentos.

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

V. CONSIDERACIONES

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

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

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

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

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

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

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

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

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

“... Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba

que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

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

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

(…)

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

(…)”

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

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

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

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

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviera una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

VI. DEL CASO CONCRETO

En el expediente está probado que la activa: **i)** se afilió al RPMPD administrado hoy por COLPENSIONES el día 05/12/1978 (Fl. 43 Archivo 01 y Carpeta 003); **ii)** que solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 22/10/1996 a través de la A.F.P Colfondos S.A (fl. 58 y 216 Archivo 01); **iii)** efectuó traslado entre administradoras del RAIS, el día 22/11/2000 afiliándose a la AFP Porvenir S.A. (fl. 276 Archivo 01), y **iv)** el día 30/01/2019 (fl. 73 a 75 Archivo 01) solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D.

Pues bien, a folios 58 y 216 del Archivo 01 del expediente digital, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió 22/10/1996 con la AFP Colfondos S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia², dado que basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; pues obsérvese que el formulario arrojado no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contiene datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios y

² Según los cuales “la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

de ninguna manera se evidencia la presunta información dada al afiliado, como lo arguye Porvenir S.A. en su recurso.

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que la AFP con la que se efectuó el traslado inicial, en este caso Colfondos S.A., estaba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio.

Así mismo, es importante destacar que, tal y como de manera insistente ha dicho nuestro órgano de cierre, el deber de información existe desde la fundación de las A.F.P, por lo que, debió demostrarse el cumplimiento cabal del deber de información para la fecha del traslado del accionante, esto es 22 de octubre del año 1996, lo que da al traste los argumentos expuestos por Porvenir S.A. al sustentar su recurso frente al particular, pues, tal y como se indicó en las consideraciones citadas en el presente proveído, si bien para la data en mención no les era exigido a las AFP efectuar proyección pensional alguna, si les era obligatorio entregar al posible afiliado información, en los términos señalados a lo largo de esta determinación, lo que, se reitera, no se cumple con el formulario de afiliación, sin que lo anterior signifique se esté imponiendo a la AFP a arrimar documento adicional a este, pues lo que se requiere es la demostración del cumplimiento del deber de información - a través de cualquiera de los medios probatorios consagrados en nuestra legislación.

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso COLFONDOS S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar al señor Morales Cruz en el traslado que este realizó en el mes de octubre de 1996, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo anterior en virtud a la consulta

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

que se surte a favor de COLPENSIONES se **ADICIONARÁ** la sentencia de la *A Quo*, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros provisionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados**; (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

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

Para la ilustración del asunto, en la última sentencia reseñada (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), indicó:

“ [...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

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

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

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

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

En cuanto a la **excepción de prescripción** se tiene que la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838). La misma lógica, además, se aplica a la **prescripción de los gastos de administración** y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

De la pensión de vejez declarada por el A Quo.

Recuérdese que el A Quo condenó a Colpensiones a reconocerle al demandante una pensión de vejez a partir del 1° de enero del 2019 con una mesada inicial de \$4.694.956 por 13 mesadas anuales, así como la suma de \$159.050.935 por concepto de retroactivo causado entre el 1° de enero del 2019 y el 31 de julio del 2021. Así las cosas, atendiendo la consulta que se surte a favor de esta entidad, y el recurso de apelación por esta presentado procede la Sala a la revisión de la misma.

Pues bien, atendiendo lo resuelto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (sentencias SL843-2022, SL1022-2022, SL1652-2022), y en virtud de la nueva composición de la Sala, resulta procedente el análisis de la pensión de vejez elevada por el demandante, por lo que se procede en consecuencia.

Del material probatorio allegado al plenario se extracta que el demandante acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, , esto es, 62 años y más de 1300 semanas, pues nació el 29 de febrero de 1956 (fl. 42 Archivo 01), por lo que cumplió la edad aludida el mismo día y mes del 2018, así como alcanzó un total de **1.967** semanas cotizadas **a diciembre del año 2018** (fls. 47 a 53 Archivo 01), por lo que le asiste razón al A Quo al declarar el derecho a la prestación.

Ahora bien, para determinar la **fecha de reconocimiento** se hace necesario verificar si está acreditada la desafiliación al sistema del actor, pues el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos, que será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar la misma, y que para su liquidación se tendrá en

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo (ver SL6159-2016 y SL5515-2016, entre otras).

De esta manera, y dado que la última cotización que obra en el expediente data del 31 de diciembre de 2018, fecha para la cual el demandante alcanza 1967 semanas, y tiene la edad de 62 años, 10 meses, y 2 días, se considera acertado el reconocimiento pensional, a partir del **01 de enero de 2019**, tal y como lo dispuso la A Quo, por cuanto hechos como la ausencia de cotizaciones y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones permiten inferir, en los términos decantados por la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción la intención del afiliado de retirarse del sistema pensional (Sentencia del 20 de octubre de 2009 Rad. 35605, y más recientemente en la SL4073-2020).

Por ello, procede la Sala a verificar el monto de la mesada pensional, teniendo en consideración que se alcanzaron más de 1300 semanas, por lo que, la prestación debe liquidarse con el promedio de toda la vida laboral o el promedio de los últimos diez, según resulte más favorable.

Así las cosas, y efectuadas las operaciones de rigor³, se tiene que la liquidación más favorable es la de los últimos 10 años, teniéndose como mesada pensional, la suma de **\$5'316.814,26**; rubro superior al que dispuso la juez A Quo, **\$4'694.956**, de modo que, al conocerse valor en grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a su modificación, máxime cuando dicho rubro no fue objeto de apelación, por lo que se confirmará.

En cuanto al retroactivo pensional calculado en la primera instancia, la Sala apoyada en su grupo liquidador encuentra que atendiendo al valor de la mesada reconocida de \$4'694.956, el valor de retroactivo asciende a **\$154'933.548**, y no como

³ Ver liquidación anexa al presente fallo efectuado por el grupo liquidador del Tribunal.

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

erradamente se indicó en el fallo de primera instancia de **\$159'050.935**, por lo que se **MODIFICARÁ el numeral séptimo** de la sentencia a fin de establecer el primer valor aludido por concepto de retroactivo, confirmando en todo caso la orden de indexación de las condenas al momento en que se efectúe el pago, pues la suma aludida se ha visto sometida a pérdida del poder adquisitivo por la depreciación propia del dinero.

En cuanto a la prescripción alegada debe advertirse que dicho fenómeno extintivo no operó, pues la primera mesada a reconocer data del 01 de enero de 2019 y se demandó el 02/05/2019 (fl. 101 Archivo 01).

Por otra parte, considera la Sala que le asiste razón a Colpensiones en su petición de condicionar el pago de la pensión de vejez a que se alleguen la totalidad de los dineros ordenados en la sentencia por parte de las AFP encartadas, pues solo en dicho momento podrá disponer efectivamente del capital para financiar la prestación; por lo anterior se **MODIFICARÁN los numerales quinto y sexto** de la sentencia en el sentido de ADICIONAR que la pensión de vejez se pagará por parte de COLPENSIONES una vez reciba la totalidad del capital y/o dinero proveniente del régimen de ahorro individual conforme las órdenes de la decisión judicial.

VII. COSTAS.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. al haberse resuelto desfavorablemente el recurso presentado.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE**

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

DECISIÓN 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 de primera instancia, en el sentido de ORDENAR a las AFP accionadas COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A., la devolución de los gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y cualquier otro recibido, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO. – **MODIFICAR** los numerales **quinto y sexto** de la sentencia en el sentido de ADICIONAR que la pensión de vejez se pagará por parte de COLPENSIONES una vez reciba la totalidad del capital y/o dinero proveniente del régimen de ahorro individual conforme lo expuesto en las consideraciones que preceden.

TERCERO.- – **MODIFICAR** el numeral **séptimo** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de declarar que el valor del retroactivo pensional causado al 31 de julio de 2021, es la suma de \$154'933.548, como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A.

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

Código Único de Identificación: 11001310502620190028301

Demandante: GERMAN MORALES CRUZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000
a cargo de PORVENIR S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL -			
MAGISTRADO: DRA. ALEJANDRA MARIA HENAO			
RADICADO: 1100131050			
DEMANDANTE :			
DEMANDADO: COLPENSIONES			
FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACION
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida y los últimos diez años actualizado a 2019 para obtener el valor de la primera mesada.			

Promedio Salarial Anual							
Año 1978							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
05/12/78	31/12/78	27	3.300,00	110,00	\$ 2.970,00		
Total días		27			\$ 2.970,00	\$ 110,00	\$ 3.300,00
Año 1979							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/79	31/01/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/02/79	28/02/79	28	3.300,00	110,00	\$ 3.080,00		
01/03/79	31/03/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/04/79	30/04/79	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/05/79	31/05/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/06/79	30/06/79	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/07/79	31/07/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/08/79	31/08/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/09/79	30/09/79	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/10/79	31/10/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/11/79	30/11/79	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/12/79	31/12/79	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
Total días		365			\$ 40.150,00	\$ 110,00	\$ 3.300,00
Año 1980							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/80	31/01/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/02/80	29/02/80	29	4.410,00	147,00	\$ 4.263,00		
01/03/80	31/03/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/04/80	30/04/80	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/05/80	31/05/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/06/80	30/06/80	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/07/80	31/07/80	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/08/80	31/08/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/09/80	30/09/80	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/10/80	31/10/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/11/80	30/11/80	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/12/80	31/12/80	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
Total días		366			\$ 60.840,00	\$ 166,23	\$ 4.986,89
Año 1981							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/02/81	28/02/81	28	5.790,00	193,00	\$ 5.404,00		
01/03/81	31/03/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/04/81	30/04/81	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/05/81	31/05/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/06/81	30/06/81	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/07/81	31/07/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/08/81	31/08/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/09/81	30/09/81	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/10/81	31/10/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/11/81	30/11/81	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/12/81	31/12/81	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
Total días		365			\$ 70.445,00	\$ 193,00	\$ 5.790,00
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/02/82	28/02/82	28	7.470,00	249,00	\$ 6.972,00		

01/03/82	31/03/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/04/82	30/04/82	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/05/82	31/05/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/06/82	30/06/82	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/07/82	31/07/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/08/82	31/08/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/09/82	30/09/82	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/10/82	15/10/82	15	7.470,00	249,00	\$ 3.735,00		
Total días		288			\$ 71.712,00	\$ 249,00	\$ 7.470,00
Año 1983							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
05/03/83	31/03/83	27	25.530,00	851,00	\$ 22.977,00		
01/04/83	30/04/83	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/05/83	31/05/83	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/06/83	30/06/83	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/07/83	31/07/83	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/08/83	31/08/83	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/09/83	30/09/83	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/10/83	31/10/83	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/11/83	30/11/83	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/12/83	31/12/83	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
Total días		302			\$ 257.002,00	\$ 851,00	\$ 25.530,00
Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/84	31/01/84	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/02/84	29/02/84	29	30.150,00	1.005,00	\$ 29.145,00		
01/03/84	31/03/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/04/84	30/04/84	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/05/84	31/05/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/06/84	30/06/84	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/07/84	31/07/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/08/84	31/08/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/09/84	30/09/84	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/10/84	31/10/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/11/84	30/11/84	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/12/84	31/12/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
Total días		366			\$ 363.056,00	\$ 991,96	\$ 29.758,69
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/02/85	28/02/85	28	39.310,00	1.310,33	\$ 36.689,33		
01/03/85	31/03/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/04/85	30/04/85	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/05/85	31/05/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/06/85	30/06/85	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/07/85	31/07/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/08/85	31/08/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/09/85	30/09/85	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/10/85	31/10/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/11/85	30/11/85	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/12/85	31/12/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
Total días		365			\$ 468.806,33	\$ 1.284,40	\$ 38.532,03
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	28/01/86	28	39.310,00	1.310,33	\$ 36.689,33		
01/08/86	31/08/86	31	34.270,00	1.142,33	\$ 35.412,33		
01/09/86	30/09/86	30	34.270,00	1.142,33	\$ 34.270,00		
01/10/86	31/10/86	31	34.270,00	1.142,33	\$ 35.412,33		
01/11/86	30/11/86	30	34.270,00	1.142,33	\$ 34.270,00		
01/12/86	31/12/86	31	34.270,00	1.142,33	\$ 35.412,33		
Total días		181			\$ 211.466,33	\$ 1.168,32	\$ 35.049,67
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	41.470,00	1.382,33	\$ 42.852,33		
01/02/87	28/02/87	28	41.470,00	1.382,33	\$ 38.705,33		
01/03/87	31/03/87	31	41.470,00	1.382,33	\$ 42.852,33		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/04/87	30/04/87	30	41.470,00	1.382,33	\$ 41.470,00		
01/05/87	31/05/87	31	41.470,00	1.382,33	\$ 42.852,33		
01/06/87	30/06/87	30	41.470,00	1.382,33	\$ 41.470,00		
01/07/87	31/07/87	31	41.470,00	1.382,33	\$ 42.852,33		
01/08/87	31/08/87	31	41.470,00	1.382,33	\$ 42.852,33		
01/09/87	30/09/87	30	41.470,00	1.382,33	\$ 41.470,00		
01/10/87	31/10/87	31	41.470,00	1.382,33	\$ 42.852,33		
01/11/87	30/11/87	30	41.470,00	1.382,33	\$ 41.470,00		
01/12/87	31/12/87	31	41.470,00	1.382,33	\$ 42.852,33		
Total días		365			\$ 504.551,67	\$ 1.382,33	\$ 41.470,00
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	51.420,00	1.714,00	\$ 53.134,00		
01/02/88	29/02/88	29	51.420,00	1.714,00	\$ 49.706,00		
01/03/88	31/03/88	31	51.420,00	1.714,00	\$ 53.134,00		
01/04/88	30/04/88	30	51.420,00	1.714,00	\$ 51.420,00		
01/05/88	31/05/88	31	51.420,00	1.714,00	\$ 53.134,00		
01/06/88	30/06/88	30	51.420,00	1.714,00	\$ 51.420,00		
01/07/88	31/07/88	31	51.420,00	1.714,00	\$ 53.134,00		
01/08/88	31/08/88	31	51.420,00	1.714,00	\$ 53.134,00		
01/09/88	30/09/88	30	51.420,00	1.714,00	\$ 51.420,00		
01/10/88	31/10/88	31	51.420,00	1.714,00	\$ 53.134,00		
01/11/88	30/11/88	30	51.420,00	1.714,00	\$ 51.420,00		
01/12/88	31/12/88	31	51.420,00	1.714,00	\$ 53.134,00		
Total días		366			\$ 627.324,00	\$ 1.714,00	\$ 51.420,00
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	64.300,00	2.143,33	\$ 66.443,33		
01/02/89	28/02/89	28	64.300,00	2.143,33	\$ 60.013,33		
01/03/89	31/03/89	31	64.300,00	2.143,33	\$ 66.443,33		
01/04/89	30/04/89	30	64.300,00	2.143,33	\$ 64.300,00		
01/05/89	31/05/89	31	64.300,00	2.143,33	\$ 66.443,33		
01/06/89	30/06/89	30	64.300,00	2.143,33	\$ 64.300,00		
01/07/89	31/07/89	31	64.300,00	2.143,33	\$ 66.443,33		
01/08/89	31/08/89	31	64.300,00	2.143,33	\$ 66.443,33		
01/09/89	30/09/89	30	64.300,00	2.143,33	\$ 64.300,00		
01/10/89	31/10/89	20	64.300,00	2.143,33	\$ 42.866,67		
Total días		293			\$ 627.996,67	\$ 2.143,33	\$ 64.300,00
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
12/03/90	31/03/90	20	165.180,00	5.506,00	\$ 110.120,00		
01/04/90	30/04/90	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/05/90	31/05/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/06/90	30/06/90	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/07/90	31/07/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/08/90	13/08/90	13	165.180,00	5.506,00	\$ 71.578,00		
29/11/90	30/11/90	2	181.050,00	6.035,00	\$ 12.070,00		
01/12/90	31/12/90	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
Total días		188			\$ 1.052.585,00	\$ 5.598,86	\$ 167.965,69
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
01/02/91	28/02/91	28	181.050,00	6.035,00	\$ 168.980,00		
01/03/91	31/03/91	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
01/04/91	30/04/91	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/05/91	31/05/91	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/06/91	30/06/91	30	234.720,00	7.824,00	\$ 234.720,00		
01/07/91	31/07/91	31	234.720,00	7.824,00	\$ 242.544,00		
01/08/91	31/08/91	31	234.720,00	7.824,00	\$ 242.544,00		
01/09/91	30/09/91	30	234.720,00	7.824,00	\$ 234.720,00		
01/10/91	31/10/91	31	234.720,00	7.824,00	\$ 242.544,00		
01/11/91	30/11/91	30	234.720,00	7.824,00	\$ 234.720,00		
01/12/91	31/12/91	31	234.720,00	7.824,00	\$ 242.544,00		
Total días		365			\$ 2.619.903,00	\$ 7.177,82	\$ 215.334,49
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/01/92	31/01/92	31	234.720,00	7.824,00	\$ 242.544,00		
01/02/92	29/02/92	29	234.720,00	7.824,00	\$ 226.896,00		
01/03/92	31/03/92	31	234.720,00	7.824,00	\$ 242.544,00		
01/04/92	30/04/92	30	298.110,00	9.937,00	\$ 298.110,00		
01/05/92	31/05/92	31	298.110,00	9.937,00	\$ 308.047,00		
01/06/92	30/06/92	30	298.110,00	9.937,00	\$ 298.110,00		
01/07/92	31/07/92	31	298.110,00	9.937,00	\$ 308.047,00		
01/08/92	31/08/92	31	298.110,00	9.937,00	\$ 308.047,00		
01/09/92	30/09/92	30	298.110,00	9.937,00	\$ 298.110,00		
01/10/92	31/10/92	31	298.110,00	9.937,00	\$ 308.047,00		
01/11/92	30/11/92	30	298.110,00	9.937,00	\$ 298.110,00		
01/12/92	31/12/92	31	298.110,00	9.937,00	\$ 308.047,00		
Total días		366			\$ 3.444.659,00	\$ 9.411,64	\$ 282.349,10
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	298.110,00	9.937,00	\$ 308.047,00		
01/02/93	28/02/93	28	372.030,00	12.401,00	\$ 347.228,00		
01/03/93	31/03/93	31	457.290,00	15.243,00	\$ 472.533,00		
01/04/93	30/04/93	30	457.290,00	15.243,00	\$ 457.290,00		
01/05/93	31/05/93	31	457.290,00	15.243,00	\$ 472.533,00		
01/06/93	30/06/93	30	457.290,00	15.243,00	\$ 457.290,00		
01/07/93	31/07/93	31	457.290,00	15.243,00	\$ 472.533,00		
01/08/93	31/08/93	31	457.290,00	15.243,00	\$ 472.533,00		
01/09/93	30/09/93	30	457.290,00	15.243,00	\$ 457.290,00		
01/10/93	31/10/93	31	457.290,00	15.243,00	\$ 472.533,00		
01/11/93	30/11/93	30	457.290,00	15.243,00	\$ 457.290,00		
01/12/93	31/12/93	31	457.290,00	15.243,00	\$ 472.533,00		
Total días		365			\$ 5.319.633,00	\$ 14.574,34	\$ 437.230,11
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	457.290,00	15.243,00	\$ 472.533,00		
01/02/94	28/02/94	28	457.290,00	15.243,00	\$ 426.804,00		
01/03/94	31/03/94	31	555.625,00	18.520,83	\$ 574.145,83		
01/04/94	30/04/94	30	555.625,00	18.520,83	\$ 555.625,00		
01/05/94	31/05/94	31	555.625,00	18.520,83	\$ 574.145,83		
01/06/94	30/06/94	30	555.625,00	18.520,83	\$ 555.625,00		
01/07/94	31/07/94	31	555.625,00	18.520,83	\$ 574.145,83		
01/08/94	31/08/94	31	555.625,00	18.520,83	\$ 574.145,83		
01/09/94	30/09/94	30	555.625,00	18.520,83	\$ 555.625,00		
01/10/94	31/10/94	31	555.625,00	18.520,83	\$ 574.145,83		
01/11/94	30/11/94	30	555.625,00	18.520,83	\$ 555.625,00		
01/12/94	31/12/94	31	555.625,00	18.520,83	\$ 574.145,83		
Total días		365	-		\$ 6.566.712,00	\$ 17.990,99	\$ 539.729,75
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	556.000,00	18.533,33	\$ 556.000,00		
01/02/95	28/02/95	30	556.000,00	18.533,33	\$ 556.000,00		
01/03/95	31/03/95	30	556.000,00	18.533,33	\$ 556.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	1.643.000,00	54.766,67	\$ 1.643.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	1.241.000,00	41.366,67	\$ 1.241.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	827.000,00	27.566,67	\$ 827.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	827.000,00	27.566,67	\$ 827.000,00		
01/08/95	31/08/95	30	1.271.000,00	42.366,67	\$ 1.271.000,00		
01/09/95	30/09/95	30	717.000,00	23.900,00	\$ 717.000,00		
01/10/95	31/10/95	30	827.000,00	27.566,67	\$ 827.000,00		
01/11/95	30/11/95	30	1.655.000,00	55.166,67	\$ 1.655.000,00		
01/12/95	31/12/95	30	2.004.000,00	66.800,00	\$ 2.004.000,00		
Total días		360			\$ 12.680.000,00	\$ 35.222,22	\$ 1.056.666,67
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	827.000,00	27.566,67	\$ 827.000,00		
01/02/96	29/02/96	30	827.000,00	27.566,67	\$ 827.000,00		
01/03/96	31/03/96	30	1.324.000,00	44.133,33	\$ 1.324.000,00		
01/04/96	30/04/96	30	993.000,00	33.100,00	\$ 993.000,00		
01/05/96	31/05/96	30	1.489.000,00	49.633,33	\$ 1.489.000,00		
01/06/96	30/06/96	30	993.000,00	33.100,00	\$ 993.000,00		
01/07/96	31/07/96	30	993.000,00	33.100,00	\$ 993.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/08/96	31/08/96	30	993.000,00	33.100,00	\$ 993.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	993.000,00	33.100,00	\$ 993.000,00		
01/10/96	31/10/96	30	993.000,00	33.100,00	\$ 993.000,00		
01/11/96	30/11/96	21	993.000,00	33.100,00	\$ 695.100,00		
01/12/96	31/12/96	30	955.450,00	31.848,33	\$ 955.450,00		
Total días		351			\$ 12.075.550,00	\$ 34.403,28	\$ 1.032.098,29
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	992.904,00	33.096,80	\$ 992.904,00		
01/02/97	28/02/97	30	1.422.433,00	47.414,43	\$ 1.422.433,00		
01/03/97	31/03/97	30	1.730.992,00	57.699,73	\$ 1.730.992,00		
01/04/97	30/04/97	30	1.207.666,00	40.255,53	\$ 1.207.666,00		
01/05/97	31/05/97	30	1.207.668,00	40.255,60	\$ 1.207.668,00		
01/06/97	30/06/97	30	1.207.668,00	40.255,60	\$ 1.207.668,00		
01/07/97	31/07/97	30	1.207.668,00	40.255,60	\$ 1.207.668,00		
01/08/97	31/08/97	30	1.207.668,00	40.255,60	\$ 1.207.668,00		
01/09/97	30/09/97	30	1.207.668,00	40.255,60	\$ 1.207.668,00		
01/10/97	31/10/97	30	1.207.668,00	40.255,60	\$ 1.207.668,00		
01/11/97	30/11/97	30	1.207.668,00	40.255,60	\$ 1.207.668,00		
01/12/97	31/12/97	30	1.207.668,00	40.255,60	\$ 1.207.668,00		
Total días		360			\$ 15.015.339,00	\$ 41.709,28	\$ 1.251.278,25
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	1.211.268,00	40.375,60	\$ 1.211.268,00		
01/02/98	28/02/98	30	1.207.668,00	40.255,60	\$ 1.207.668,00		
01/03/98	31/03/98	30	1.896.040,00	63.201,33	\$ 1.896.040,00		
01/04/98	30/04/98	30	1.437.126,00	47.904,20	\$ 1.437.126,00		
01/05/98	31/05/98	30	1.437.126,00	47.904,20	\$ 1.437.126,00		
01/06/98	30/06/98	30	1.437.126,00	47.904,20	\$ 1.437.126,00		
01/07/98	31/07/98	30	1.437.126,00	47.904,20	\$ 1.437.126,00		
01/08/98	31/08/98	30	1.437.126,00	47.904,20	\$ 1.437.126,00		
01/09/98	30/09/98	30	1.437.126,00	47.904,20	\$ 1.437.126,00		
01/10/98	31/10/98	30	1.437.126,00	47.904,20	\$ 1.437.126,00		
01/11/98	30/11/98	30	1.437.126,00	47.904,20	\$ 1.437.126,00		
01/12/98	31/12/98	30	1.437.126,00	47.904,20	\$ 1.437.126,00		
Total días		360			\$ 17.249.110,00	\$ 47.914,19	\$ 1.437.425,83
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	1.437.126,00	47.904,20	\$ 1.437.126,00		
01/02/99	28/02/99	30	2.082.148,00	69.404,93	\$ 2.082.148,00		
01/03/99	31/03/99	30	1.759.636,00	58.654,53	\$ 1.759.636,00		
01/04/99	30/04/99	30	1.759.636,00	58.654,53	\$ 1.759.636,00		
01/05/99	31/05/99	30	1.759.636,00	58.654,53	\$ 1.759.636,00		
01/06/99	30/06/99	30	1.713.100,00	57.103,33	\$ 1.713.100,00		
01/07/99	31/07/99	30	1.759.636,00	58.654,53	\$ 1.759.636,00		
01/08/99	31/08/99	30	1.759.636,00	58.654,53	\$ 1.759.636,00		
01/09/99	30/09/99	30	3.474.130,00	115.804,33	\$ 3.474.130,00		
01/11/99	30/11/99	30	1.759.636,00	58.654,53	\$ 1.759.636,00		
01/12/99	31/12/99	30	4.457.744,00	148.591,47	\$ 4.457.744,00		
Total días		330			\$ 23.722.064,00	\$ 71.885,04	\$ 2.156.551,27
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	1.231.745,00	41.058,17	\$ 1.231.745,0		
01/02/00	29/02/00	30	2.399.665,00	79.988,83	\$ 2.399.665,0		
01/03/00	31/03/00	30	2.058.376,00	68.612,53	\$ 2.058.376,0		
01/04/00	30/04/00	30	2.058.376,00	68.612,53	\$ 2.058.376,0		
01/05/00	31/05/00	30	2.058.376,00	68.612,53	\$ 2.058.376,0		
01/06/00	30/06/00	30	2.058.376,00	68.612,53	\$ 2.058.376,0		
01/07/00	31/07/00	30	2.058.376,00	68.612,53	\$ 2.058.376,0		
01/08/00	31/08/00	30	2.058.376,00	68.612,53	\$ 2.058.376,0		
01/09/00	30/09/00	30	2.058.376,00	68.612,53	\$ 2.058.376,0		
01/10/00	31/10/00	30	2.058.376,00	68.612,53	\$ 2.058.376,0		
01/11/00	30/11/00	30	2.058.376,00	68.612,53	\$ 2.058.376,0		
01/12/00	31/12/00	30	2.058.376,00	68.612,53	\$ 2.058.376,0		
Total días		360			\$ 24.215.170,0	\$ 67.264,36	\$ 2.017.930,83
Año 2001							



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	2.058.376,00	68.612,53	\$ 2.058.376,0		
01/02/01	28/02/01	30	2.058.000,00	68.600,00	\$ 2.058.000,0		
01/03/01	31/03/01	30	2.058.000,00	68.600,00	\$ 2.058.000,0		
01/04/01	30/04/01	30	2.938.000,00	97.933,33	\$ 2.938.000,0		
01/05/01	31/05/01	30	2.254.000,00	75.133,33	\$ 2.254.000,0		
01/06/01	30/06/01	30	2.254.000,00	75.133,33	\$ 2.254.000,0		
01/07/01	31/07/01	30	2.254.000,00	75.133,33	\$ 2.254.000,0		
01/08/01	31/08/01	30	2.254.000,00	75.133,33	\$ 2.254.000,0		
01/09/01	30/09/01	30	2.254.000,00	75.133,33	\$ 2.254.000,0		
01/10/01	31/10/01	30	2.254.000,00	75.133,33	\$ 2.254.000,0		
01/11/01	30/11/01	30	2.254.000,00	75.133,33	\$ 2.254.000,0		
01/12/01	31/12/01	30	2.253.922,00	75.130,73	\$ 2.253.922,0		
Total días		360			\$ 27.144.298,0	\$ 75.400,83	\$ 2.262.024,83
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	2.254.000,00	75.133,33	\$ 2.254.000,0		
01/02/02	28/02/02	30	2.615.000,00	87.166,67	\$ 2.615.000,0		
01/03/02	31/03/02	30	2.434.000,00	81.133,33	\$ 2.434.000,0		
01/04/02	30/04/02	30	2.434.000,00	81.133,33	\$ 2.434.000,0		
01/05/02	31/05/02	30	2.434.000,00	81.133,33	\$ 2.434.000,0		
01/06/02	30/06/02	30	2.434.000,00	81.133,33	\$ 2.434.000,0		
01/07/02	31/07/02	30	2.434.000,00	81.133,33	\$ 2.434.000,0		
01/08/02	31/08/02	30	2.434.000,00	81.133,33	\$ 2.434.000,0		
01/09/02	30/09/02	30	2.434.000,00	81.133,33	\$ 2.434.000,0		
01/10/02	31/10/02	30	2.434.000,00	81.133,33	\$ 2.434.000,0		
01/11/02	30/11/02	30	2.434.236,00	81.141,20	\$ 2.434.236,0		
01/12/02	31/12/02	30	2.434.000,00	81.133,33	\$ 2.434.000,0		
Total días		360			\$ 29.209.236,0	\$ 81.136,77	\$ 2.434.103,00
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	2.605.000,00	86.833,33	\$ 2.605.000,0		
01/02/03	28/02/03	30	2.605.000,00	86.833,33	\$ 2.605.000,0		
01/03/03	31/03/03	30	2.605.000,00	86.833,33	\$ 2.605.000,0		
01/04/03	30/04/03	30	2.605.000,00	86.833,33	\$ 2.605.000,0		
01/05/03	31/05/03	30	2.605.000,00	86.833,33	\$ 2.605.000,0		
01/06/03	30/06/03	30	2.605.000,00	86.833,33	\$ 2.605.000,0		
01/07/03	31/07/03	30	2.605.000,00	86.833,33	\$ 2.605.000,0		
01/08/03	31/08/03	30	2.605.000,00	86.833,33	\$ 2.605.000,0		
01/09/03	30/09/03	30	2.605.000,00	86.833,33	\$ 2.605.000,0		
01/10/03	31/10/03	30	2.605.000,00	86.833,33	\$ 2.605.000,0		
01/11/03	30/11/03	30	2.605.000,00	86.833,33	\$ 2.605.000,0		
01/12/03	31/12/03	30	2.605.000,00	86.833,33	\$ 2.605.000,0		
Total días		360			\$ 31.260.000,0	\$ 86.833,33	\$ 2.605.000,00
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	2.605.000,00	86.833,33	\$ 2.605.000,0		
01/02/04	29/02/04	30	2.425.520,00	80.850,67	\$ 2.425.520,0		
01/03/04	31/03/04	30	3.113.000,00	103.766,67	\$ 3.113.000,0		
01/04/04	30/04/04	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
01/05/04	31/05/04	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
01/06/04	30/06/04	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
01/07/04	31/07/04	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
01/08/04	31/08/04	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
01/09/04	30/09/04	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
01/10/04	31/10/04	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
01/11/04	30/11/04	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
01/12/04	31/12/04	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
Total días		360			\$ 33.109.520,0	\$ 91.970,89	\$ 2.759.126,67
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
01/02/05	28/02/05	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
01/03/05	31/03/05	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
01/04/05	30/04/05	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
01/05/05	31/05/05	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

01/06/05	30/06/05	30	2.774.000,00	92.466,67	\$ 2.774.000,0		
01/08/05	31/08/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,0		
01/09/05	30/09/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,0		
01/10/05	31/10/05	30	380.667,00	12.688,90	\$ 380.667,0		
01/11/05	30/11/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,0		
01/12/05	31/12/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,0		
Total días		330			\$ 18.550.667,0	\$ 56.214,14	\$ 1.686.424,27
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	408.000,00	13.600,00	\$ 408.000,0		
01/02/06	28/02/06	30	408.000,00	13.600,00	\$ 408.000,0		
01/03/06	31/03/06	30	408.000,00	13.600,00	\$ 408.000,0		
01/04/06	30/04/06	30	408.000,00	13.600,00	\$ 408.000,0		
01/05/06	31/05/06	30	1.375.067,00	45.835,57	\$ 1.375.067,0		
01/06/06	30/06/06	30	3.713.000,00	123.766,67	\$ 3.713.000,0		
01/07/06	31/07/06	30	3.713.000,00	123.766,67	\$ 3.713.000,0		
01/08/06	31/08/06	30	3.713.000,00	123.766,67	\$ 3.713.000,0		
01/09/06	30/09/06	30	3.713.000,00	123.766,67	\$ 3.713.000,0		
01/10/06	31/10/06	30	3.713.000,00	123.766,67	\$ 3.713.000,0		
01/11/06	30/11/06	30	3.713.000,00	123.766,67	\$ 3.713.000,0		
01/12/06	31/12/06	30	3.713.000,00	123.766,67	\$ 3.713.000,0		
Total días		360			\$ 28.998.067,0	\$ 80.550,19	\$ 2.416.505,58
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	30	3.947.000,00	131.566,67	\$ 3.947.000,0		
01/02/07	28/02/07	30	3.947.000,00	131.566,67	\$ 3.947.000,0		
01/03/07	31/03/07	30	3.947.000,00	131.566,67	\$ 3.947.000,0		
01/04/07	30/04/07	30	999.000,00	33.300,00	\$ 999.000,0		
01/05/07	31/05/07	30	867.000,00	28.900,00	\$ 867.000,0		
01/07/07	31/07/07	30	1.734.000,00	57.800,00	\$ 1.734.000,0		
01/09/07	30/09/07	30	867.000,00	28.900,00	\$ 867.000,0		
01/10/07	31/10/07	30	3.500.000,00	116.666,67	\$ 3.500.000,0		
01/11/07	30/11/07	30	3.500.000,00	116.666,67	\$ 3.500.000,0		
01/12/07	31/12/07	30	3.500.000,00	116.666,67	\$ 3.500.000,0		
Total días		300			\$ 26.808.000,0	\$ 89.360,00	\$ 2.680.800,00
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/08	31/01/08	30	3.920.000,00	130.666,67	\$ 3.920.000,0		
01/02/08	29/02/08	30	3.920.000,00	130.666,67	\$ 3.920.000,0		
01/03/08	31/03/08	30	3.920.000,00	130.666,67	\$ 3.920.000,0		
01/04/08	30/04/08	30	3.920.000,00	130.666,67	\$ 3.920.000,0		
01/05/08	31/05/08	30	3.920.000,00	130.666,67	\$ 3.920.000,0		
01/06/08	30/06/08	30	3.920.000,00	130.666,67	\$ 3.920.000,0		
01/07/08	31/07/08	30	3.920.000,00	130.666,67	\$ 3.920.000,0		
01/08/08	31/08/08	30	3.920.000,00	130.666,67	\$ 3.920.000,0		
01/09/08	30/09/08	30	3.920.000,00	130.666,67	\$ 3.920.000,0		
01/10/08	31/10/08	30	1.800.000,00	60.000,00	\$ 1.800.000,0		
01/11/08	30/11/08	30	1.200.000,00	40.000,00	\$ 1.200.000,0		
01/12/08	31/12/08	30	1.200.000,00	40.000,00	\$ 1.200.000,0		
Total días		360			\$ 39.480.000,0	\$ 109.666,67	\$ 3.290.000,00
Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	1.200.000,00	40.000,00	\$ 1.200.000,0		
01/02/09	28/02/09	30	1.800.000,00	60.000,00	\$ 1.800.000,0		
01/03/09	31/03/09	30	1.800.000,00	60.000,00	\$ 1.800.000,0		
01/04/09	30/04/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/05/09	31/05/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/06/09	30/06/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/07/09	31/07/09	30	4.000.000,00	133.333,33	\$ 4.000.000,0		
01/08/09	31/08/09	30	4.000.000,00	133.333,33	\$ 4.000.000,0		
01/09/09	30/09/09	30	4.000.000,00	133.333,33	\$ 4.000.000,0		
01/10/09	31/10/09	30	4.000.000,00	133.333,33	\$ 4.000.000,0		
01/11/09	30/11/09	30	4.000.000,00	133.333,33	\$ 4.000.000,0		
01/12/09	31/12/09	30	4.000.000,00	133.333,33	\$ 4.000.000,0		
Total días		360			\$ 34.800.000,0	\$ 96.666,67	\$ 2.900.000,00
Año 2010							



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	4.000.000,00	133.333,33	\$ 4.000.000,0		
01/02/10	28/02/10	30	4.000.000,00	133.333,33	\$ 4.000.000,0		
01/03/10	31/03/10	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
01/04/10	30/04/10	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
01/05/10	31/05/10	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
01/06/10	30/06/10	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
01/07/10	31/07/10	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
01/08/10	31/08/10	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
01/09/10	30/09/10	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
01/10/10	31/10/10	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
01/11/10	30/11/10	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
01/12/10	31/12/10	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
Total días		360			\$ 50.620.000,0	\$ 140.611,11	\$ 4.218.333,33
Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
01/02/11	28/02/11	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
01/03/11	31/03/11	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
01/04/11	30/04/11	30	4.262.000,00	142.066,67	\$ 4.262.000,0		
01/05/11	31/05/11	30	4.975.000,00	165.833,33	\$ 4.975.000,0		
01/06/11	30/06/11	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/07/11	31/07/11	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/08/11	31/08/11	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/09/11	30/09/11	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/10/11	31/10/11	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/11/11	30/11/11	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/12/11	31/12/11	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
Total días		360			\$ 57.023.000,0	\$ 158.397,22	\$ 4.751.916,67
Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/02/12	29/02/12	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/03/12	31/03/12	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/04/12	30/04/12	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/05/12	31/05/12	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/06/12	30/06/12	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/07/12	31/07/12	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/08/12	31/08/12	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/09/12	30/09/12	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/10/12	31/10/12	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/11/12	30/11/12	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/12/12	31/12/12	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
Total días		360			\$ 60.000.000,0	\$ 166.666,67	\$ 5.000.000,00
Año 2013							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/02/13	28/02/13	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/03/13	31/03/13	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/04/13	30/04/13	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/05/13	31/05/13	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/06/13	30/06/13	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/07/13	31/07/13	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/08/13	31/08/13	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/09/13	30/09/13	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/10/13	31/10/13	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/11/13	30/11/13	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
01/12/13	31/12/13	30	5.000.000,00	166.666,67	\$ 5.000.000,0		
Total días		360			\$ 60.000.000,0	\$ 166.666,67	\$ 5.000.000,00
Año 2014							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	5.027.000,00	167.566,67	\$ 5.027.000,0		
01/02/14	28/02/14	30	5.027.000,00	167.566,67	\$ 5.027.000,0		
01/03/14	31/03/14	30	5.027.000,00	167.566,67	\$ 5.027.000,0		
01/04/14	30/04/14	30	5.027.000,00	167.566,67	\$ 5.027.000,0		
01/05/14	31/05/14	30	5.027.000,00	167.566,67	\$ 5.027.000,0		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/06/14	30/06/14	30	2.548.000,00	84.933,33	\$ 2.548.000,0		
01/07/14	31/07/14	30	2.750.000,00	91.666,67	\$ 2.750.000,0		
01/08/14	31/08/14	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,0		
01/09/14	30/09/14	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,0		
01/10/14	31/10/14	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,0		
01/11/14	30/11/14	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,0		
01/12/14	31/12/14	30	5.500.000,00	183.333,33	\$ 5.500.000,0		
Total días		360			\$ 57.933.000,0	\$ 160.925,00	\$ 4.827.750,00
Año 2015							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/15	31/01/15	30	5.753.000,00	191.766,67	\$ 5.753.000,0		
01/02/15	28/02/15	30	5.753.000,00	191.766,67	\$ 5.753.000,0		
01/03/15	31/03/15	30	5.753.000,00	191.766,67	\$ 5.753.000,0		
01/04/15	30/04/15	30	5.753.000,00	191.766,67	\$ 5.753.000,0		
01/05/15	31/05/15	30	5.753.000,00	191.766,67	\$ 5.753.000,0		
01/06/15	30/06/15	30	5.753.000,00	191.766,67	\$ 5.753.000,0		
01/07/15	31/07/15	30	5.753.000,00	191.766,67	\$ 5.753.000,0		
01/08/15	31/08/15	30	5.753.000,00	191.766,67	\$ 5.753.000,0		
01/09/15	30/09/15	30	5.753.000,00	191.766,67	\$ 5.753.000,0		
01/10/15	31/10/15	30	5.753.000,00	191.766,67	\$ 5.753.000,0		
01/11/15	30/11/15	30	5.753.000,00	191.766,67	\$ 5.753.000,0		
01/12/15	31/12/15	30	5.753.000,00	191.766,67	\$ 5.753.000,0		
Total días		360			\$ 69.036.000,0	\$ 191.766,67	\$ 5.753.000,00
Año 2016							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/16	31/01/16	30	5.753.000,00	191.766,67	\$ 5.753.000,0		
01/02/16	28/02/16	30	6.558.000,00	218.600,00	\$ 6.558.000,0		
01/03/16	31/03/16	30	6.156.000,00	205.200,00	\$ 6.156.000,0		
01/04/16	30/04/16	30	6.156.000,00	205.200,00	\$ 6.156.000,0		
01/05/16	31/05/16	30	6.156.000,00	205.200,00	\$ 6.156.000,0		
01/06/16	30/06/16	30	6.156.000,00	205.200,00	\$ 6.156.000,0		
01/07/16	31/07/16	30	6.156.000,00	205.200,00	\$ 6.156.000,0		
01/08/16	31/08/16	30	6.156.000,00	205.200,00	\$ 6.156.000,0		
01/09/16	30/09/16	30	6.156.000,00	205.200,00	\$ 6.156.000,0		
01/10/16	31/10/16	30	7.356.000,00	245.200,00	\$ 7.356.000,0		
01/11/16	30/11/16	30	7.356.000,00	245.200,00	\$ 7.356.000,0		
01/12/16	31/12/16	30	7.356.000,00	245.200,00	\$ 7.356.000,0		
Total días		360			\$ 77.471.000,0	\$ 215.197,22	\$ 6.455.916,67
Año 2017							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/17	31/01/17	30	7.870.000,00	262.333,33	\$ 7.870.000,0		
01/02/17	28/02/17	30	7.870.000,00	262.333,33	\$ 7.870.000,0		
01/03/17	31/03/17	30	6.558.334,00	218.611,13	\$ 6.558.334,0		
01/04/17	30/04/17	30	7.870.000,00	262.333,33	\$ 7.870.000,0		
01/05/17	31/05/17	30	7.870.000,00	262.333,33	\$ 7.870.000,0		
01/06/17	30/06/17	30	7.870.000,00	262.333,33	\$ 7.870.000,0		
01/07/17	31/07/17	30	7.870.000,00	262.333,33	\$ 7.870.000,0		
01/08/17	31/08/17	30	7.870.000,00	262.333,33	\$ 7.870.000,0		
01/09/17	30/09/17	30	7.870.000,00	262.333,33	\$ 7.870.000,0		
01/10/17	31/10/17	30	7.870.000,00	262.333,33	\$ 7.870.000,0		
01/11/17	30/11/17	30	7.870.000,00	262.333,33	\$ 7.870.000,0		
01/12/17	31/12/17	30	7.870.000,00	262.333,33	\$ 7.870.000,0		
Total días		360			\$ 93.128.334,0	\$ 258.689,82	\$ 7.760.694,50
Año 2018							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/18	31/01/18	30	8.334.000,00	277.800,00	\$ 8.334.000,0		
01/02/18	28/02/18	30	8.334.000,00	277.800,00	\$ 8.334.000,0		
01/03/18	31/03/18	30	8.334.000,00	277.800,00	\$ 8.334.000,0		
01/04/18	30/04/18	30	8.334.000,00	277.800,00	\$ 8.334.000,0		
01/05/18	31/05/18	30	7.800.000,00	260.000,00	\$ 7.800.000,0		
01/06/18	30/06/18	30	7.800.000,00	260.000,00	\$ 7.800.000,0		
01/07/18	31/07/18	30	7.800.000,00	260.000,00	\$ 7.800.000,0		
01/08/18	31/08/18	30	7.800.000,00	260.000,00	\$ 7.800.000,0		
01/09/18	30/09/18	30	7.800.000,00	260.000,00	\$ 7.800.000,0		
01/10/18	31/10/18	30	7.800.000,00	260.000,00	\$ 7.800.000,0		
01/11/18	30/11/18	30	7.800.000,00	260.000,00	\$ 7.800.000,0		
01/12/18	31/12/18	30	7.800.000,00	260.000,00	\$ 7.800.000,0		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Total días	360			\$ 95.736.000,0	\$ 265.933,33	\$ 7.978.000,00
------------	-----	--	--	-----------------	---------------	------------------------

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1978	27	0,470	100,00	212,766	\$ 3.300,00	\$ 702.127,66	\$ 631.914,89
1979	365	0,560	100,00	178,571	\$ 3.300,00	\$ 589.285,71	\$ 7.169.642,86
1980	366	0,720	100,00	138,889	\$ 4.986,89	\$ 692.622,95	\$ 8.450.000,00
1981	365	0,900	100,00	111,111	\$ 5.790,00	\$ 643.333,33	\$ 7.827.222,22
1982	288	1,140	100,00	87,719	\$ 7.470,00	\$ 655.263,16	\$ 6.290.526,32
1983	302	1,410	100,00	70,922	\$ 25.530,00	\$ 1.810.638,30	\$ 18.227.092,20
1984	366	1,650	100,00	60,606	\$ 29.758,69	\$ 1.803.556,88	\$ 22.003.393,94
1985	365	1,950	100,00	51,282	\$ 38.532,03	\$ 1.976.001,40	\$ 24.041.350,43
1986	181	2,380	100,00	42,017	\$ 35.049,67	\$ 1.472.675,15	\$ 8.885.140,06
1987	365	2,880	100,00	34,722	\$ 41.470,00	\$ 1.439.930,56	\$ 17.519.155,09
1988	366	3,580	100,00	27,933	\$ 51.420,00	\$ 1.436.312,85	\$ 17.523.016,76
1989	293	4,580	100,00	21,834	\$ 64.300,00	\$ 1.403.930,13	\$ 13.711.717,61
1990	188	5,780	100,00	17,301	\$ 167.965,69	\$ 2.905.980,82	\$ 18.210.813,15
1991	365	7,650	100,00	13,072	\$ 215.334,49	\$ 2.814.829,98	\$ 34.247.098,04
1992	366	9,700	100,00	10,309	\$ 282.349,10	\$ 2.910.815,45	\$ 35.511.948,45
1993	365	12,140	100,00	8,237	\$ 437.230,11	\$ 3.601.565,98	\$ 43.819.052,72
1994	365	14,890	100,00	6,716	\$ 539.729,75	\$ 3.624.780,08	\$ 44.101.490,93
1995	360	18,250	100,00	5,479	\$ 1.056.666,67	\$ 5.789.954,34	\$ 69.479.452,05
1996	351	21,800	100,00	4,587	\$ 1.032.098,29	\$ 4.734.395,83	\$ 55.392.431,19
1997	360	26,520	100,00	3,771	\$ 1.251.278,25	\$ 4.718.243,78	\$ 56.618.925,34
1998	360	31,210	100,00	3,204	\$ 1.437.425,83	\$ 4.605.657,91	\$ 55.267.894,91
1999	330	36,420	100,00	2,746	\$ 2.156.551,27	\$ 5.921.337,93	\$ 65.134.717,19
2000	360	39,790	100,00	2,513	\$ 2.017.930,83	\$ 5.071.452,21	\$ 60.857.426,49
2001	360	43,270	100,00	2,311	\$ 2.262.024,83	\$ 5.227.697,79	\$ 62.732.373,47
2002	360	46,580	100,00	2,147	\$ 2.434.103,00	\$ 5.225.639,76	\$ 62.707.677,11
2003	360	49,830	100,00	2,007	\$ 2.605.000,00	\$ 5.227.774,43	\$ 62.733.293,20
2004	360	53,070	100,00	1,884	\$ 2.759.126,67	\$ 5.199.032,72	\$ 62.388.392,69
2005	330	55,990	100,00	1,786	\$ 1.686.424,27	\$ 3.012.009,77	\$ 33.132.107,52
2006	360	58,700	100,00	1,704	\$ 2.416.505,58	\$ 4.116.704,57	\$ 49.400.454,86
2007	300	61,330	100,00	1,631	\$ 2.680.800,00	\$ 4.371.107,13	\$ 43.711.071,25
2008	360	64,820	100,00	1,543	\$ 3.290.000,00	\$ 5.075.593,95	\$ 60.907.127,43
2009	360	69,800	100,00	1,433	\$ 2.900.000,00	\$ 4.154.727,79	\$ 49.856.733,52
2010	360	71,200	100,00	1,404	\$ 4.218.333,33	\$ 5.924.625,47	\$ 71.095.505,62
2011	360	73,450	100,00	1,361	\$ 4.751.916,67	\$ 6.469.593,83	\$ 77.635.125,94
2012	360	76,190	100,00	1,313	\$ 5.000.000,00	\$ 6.562.541,02	\$ 78.750.492,19
2013	360	78,050	100,00	1,281	\$ 5.000.000,00	\$ 6.406.149,90	\$ 76.873.798,85
2014	360	79,560	100,00	1,257	\$ 4.827.750,00	\$ 6.068.061,84	\$ 72.816.742,08
2015	360	82,470	100,00	1,213	\$ 5.753.000,00	\$ 6.975.870,01	\$ 83.710.440,16
2016	360	88,050	100,00	1,136	\$ 6.455.916,67	\$ 7.332.102,97	\$ 87.985.235,66
2017	360	93,110	100,00	1,074	\$ 7.760.694,50	\$ 8.334.974,22	\$ 100.019.690,69
2018	360	96,920	100,00	1,032	\$ 7.978.000,00	\$ 8.231.531,16	\$ 98.778.373,92
Total días	13809				Total devengado actualizado a: 2019		\$ 1.926.156.059
Total semanas	1972,71				Ingreso Base Liquidación		\$ 4.184.566,72
Total Años	35,16				Porcentaje aplicado		80%
					Primera mesada		\$ 3.347.653,37
					Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2019		\$ 828.116,00

Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2009	360	69,800	100,00	1,433	\$ 2.900.000,00	\$ 4.154.727,79	\$ 49.856.733,52
2010	360	71,200	100,00	1,404	\$ 4.218.333,33	\$ 5.924.625,47	\$ 71.095.505,62
2011	360	73,450	100,00	1,361	\$ 4.751.916,67	\$ 6.469.593,83	\$ 77.635.125,94
2012	360	76,190	100,00	1,313	\$ 5.000.000,00	\$ 6.562.541,02	\$ 78.750.492,19
2013	360	78,050	100,00	1,281	\$ 5.000.000,00	\$ 6.406.149,90	\$ 76.873.798,85
2014	360	79,560	100,00	1,257	\$ 4.827.750,00	\$ 6.068.061,84	\$ 72.816.742,08
2015	360	82,470	100,00	1,213	\$ 5.753.000,00	\$ 6.975.870,01	\$ 83.710.440,16
2016	360	88,050	100,00	1,136	\$ 6.455.916,67	\$ 7.332.102,97	\$ 87.985.235,66
2017	360	93,110	100,00	1,074	\$ 7.760.694,50	\$ 8.334.974,22	\$ 100.019.690,69
2018	360	96,920	100,00	1,032	\$ 7.978.000,00	\$ 8.231.531,16	\$ 98.778.373,92
Total días	3600				Total devengado actualizado a: 2019		\$ 797.522.139
Total semanas	514,29				Ingreso Base Liquidación		\$ 6.646.017,82
Total Años	10,00				Porcentaje aplicado		80%
					Primera mesada		\$ 5.316.814,26
					Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2019		\$ 828.116,00

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 5.316.814,26	13,00	\$ 69.118.585,3
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 5.518.853,00	13,00	\$ 71.745.089,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 5.607.707,00	13,00	\$ 72.900.191,0
01/01/22	31/07/22	5,62%	\$ 5.922.860,00	7,00	\$ 41.460.020,0
Total retroactivo					\$ 255.223.885,35

Indexación Retroactivo Pensional						
Año Inicial	Año final	Sub Total Mesadas	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Indexación	Subtotal
2019	2019	\$ 69.118.585,35	100,000	111,410	1,114	\$ 7.886.431,00
2020	2020	\$ 71.745.089,00	103,800	111,410	1,073	\$ 5.259.924,00
2021	2021	\$ 72.900.191,00	105,480	111,410	1,056	\$ 4.098.390,00
2022	2022	\$ 41.460.020,00	111,410	111,410	1,000	\$ 0,00
Total Indexación						\$ 17.244.745,00

Tabla Liquidación	
Retroactivo pensional	\$ 255.223.885
Indexación retroactivo pensional	\$ 17.244.745
Total	\$ 272.468.630

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación _____ martes, 25 de octubre de 2022 _____

Recibe: _____

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Germán Morales Cruz
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**026-2019-00283-01**

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3d9e59158a4d082c20cb8dfa1de98d257f20a2c328ac88dfd93c6207db2c8439**

Documento generado en 19/10/2022 05:24:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701
Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta, la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, el 05 de noviembre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS** promoviese contra **COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, efectuada a través de Colfondos S.A.

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Como consecuencia de lo anterior, depreca se condene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes efectuados por el demandante, junto con sus rendimientos, frutos, intereses, gastos de administración, seguros y demás emolumentos; y a esta última a activar la afiliación del actor y aceptar y recibir los aportes trasladados.

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

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLFONDOS S.A. (Archivo 008), contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones contra esta incoadas, luego de declarar que no le constaban o que no eran ciertos la mayoría de los hechos. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: buena fe, compensación y pago y la genérica.

Por su parte, **COLPENSIONES** (Archivo 009), contestó la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la acción, tras declarar que no eran ciertos o no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* dictó sentencia **condenatoria**, declarando la ineficacia de la afiliación realizada por el demandante al

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a partir del año 2000.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a COLFONDOS S.A., a transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por el demandante, junto con sus rendimientos causados, sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración; y a esta última a aceptar el traslado y contabilizar, para efectos pensionales, las semanas cotizadas por el demandante.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, indicó que, si bien se habla de una vinculación inicial, conforme las pruebas arrimadas se denota que el demandante no realizó ninguna cotización a Colpensiones, con lo que debe entenderse que la vinculación inicial del actor cumple con todos los presupuestos legales para su existencia y validez pues, tal y como él lo manifestó en su interrogatorio de parte, ejerció su derecho a la libre escogencia aceptando a Colfondos S.A. como su administradora pensional, ello teniendo en consideración lo establecido en el Decreto 663 de 1993, el 662 de 1994.

Señaló que no puede desconocerse lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, cuando manifiesta la prohibición del cambio de régimen de las personas que se encuentren a menos de 10 años y de conformidad con la cédula de ciudadanía aportada por el demandante, este no podría vincularse al RPM.

Precisó que, no puede retrotraerse un acto que nunca se llevó a cabo pues, si bien la juez de primera instancia manifestó que para el 21 de mayo de 2021 la parte actora adjuntó unas pruebas respecto de unos tiempos que reclama que son del año 74, los mismos tampoco fueron trasladados a Colpensiones y no fue allegado ningún formulario de afiliación a esta entidad.

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Respecto a retrotraerse un acto que nunca se llevó a cabo, cita las sentencias T-411 de 2019, Su 070 y 1024 del 2019, e indicó que en este caso se denota que Colfondos sí brindó una asesoría al hablarle de ciertas ventajas del RAIS, aceptando las características propias y los lineamientos o naturaleza propia de este y también se denota que el demandante nunca quiso hacer parte del RPM, como se puede evidenciar en el expediente administrativo, en el cual, después del año 2000 el demandante no elevó ninguna solicitud de afiliarse al ISS cuando retornó al país y en su interrogatorio de parte manifestó que no hizo ninguna solicitud para retornar o vincularse al ISS.

Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 28 de febrero de 2022, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por el (la) apoderado (a) de Colpensiones, quien reiteró sus argumentos.

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

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz la afiliación efectuada por el demandante al Régimen de Ahorro

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701
Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Individual con Solidaridad, ante la presunta falta al deber de información al momento de la afiliación.

DE LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN O TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de la afiliación o traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

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

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de afiliación o traslados de régimen

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad a la afiliación o traslado inicial, entre otros.

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

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

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

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces,

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. (...).”.

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

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

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

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

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

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

“... Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

(i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.”

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

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

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

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

otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

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

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

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

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

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos. (...)"

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

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

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

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

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

VI. DEL CASO CONCRETO.

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al R.A.I.S. el día 14/02/2000 a través de la A.F.P Colfondos S.A., conforme el reporte del SIAFP (fl. 106 archivo 008); y **ii)** el día 31/08/2020 solicitó a Colpensiones el traslado al R.P.M.P.D., no obstante fue negado por dicha entidad (fl. 21 a 26 Archivo 002)

Sea lo primero señalar que, si bien la parte accionante pretende se declare la ineficacia de un *traslado pensional*, lo cierto es que en el plenario no se demostró el acto de traslado, ya que no fue allegada prueba alguna que demuestre la vinculación o afiliación al entonces I.S.S., o a Colpensiones, y en la historia laboral allegada por esta última no se evidencian cotizaciones efectuadas a dicha entidad, ello aunado a que el mismo demandante confiesa en el hecho 2° de la demanda que los tiempos en los que presuntamente estuvo afiliado al ISS para

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

los años 1974 y 1975 no aparecen acreditados en el historial¹, y pese a que allegó un documento donde narra las fechas en las que estuvo presuntamente vinculado al ISS, el mismo no tiene valor probatorio para demostrar dicha afiliación, como quiera que el mismo se encuentra signado por el demandante, siendo pertinente recordar aquel principio de derecho que indica que nadie puede crear su propia prueba para luego valerse o sacar provecho o beneficio de la misma; de otro lado, del historial de vinculaciones del SIAFP allegado por Colfondos S.A., a folio 106 del archivo 008 del expediente digital, no se encuentra vinculación alguna previa a la hecha a esta AFP el 14 de febrero del 2000, anotándose la misma como “vinculación inicial” y, finalmente, porque los hallazgos narrados coinciden con lo afirmado por Colpensiones, quien con la contestación a la demanda allegó “reporte de semanas cotizadas en pensiones” de fecha 01 de marzo del 2021, para el documento de identidad No. 13.507.835, esto es el del demandante a decir de la copia de la cédula de ciudadanía arrimada a folio 30 del archivo 002 del expediente digital, en donde se indica “*sin registro histórico*”; por ello, le correspondía a la parte demandante, conforme el artículo 167 del C.G.P., demostrar que efectivamente estuvo en algún momento vinculado al extinto ISS hoy Colpensiones, lo cual, se reitera, no aconteció, por lo que se tiene que la vinculación inicial del actor al sistema general de seguridad social en pensiones inició el 14 de febrero del 2000 con la afiliación hecha al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A., conforme las pruebas antes referidas, y en tal sentido debe entenderse que la pretensión busca se declare la ineficacia de **la afiliación** al RAIS, y no la ineficacia **del traslado** de régimen pensional y en tal sentido se proveerá.

Ahora, como quiera que el deber de información a cargo de las AFP no solo se predica para los traslados de régimen pensional, sino para cualquier afiliación que se efectúe a las administradoras de pensiones, procede a Sala al estudio de la

¹ Ver folio 1 Archivo 002

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

presunta ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, efectuada a través de Colfondos S.A. el día 14 de febrero del 2000.

Pues bien, sea lo primero recordar que, conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez puede valorar libremente la prueba y para probar el cumplimiento del deber de información la pasiva puede valerse de cualquier medio de prueba de aquellos consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, no obstante, ello no aconteció en el caso bajo estudio, pues, de un lado en su interrogatorio de parte el actor no confesó hechos que favorezcan a su contraparte, y por otro lado, de la documental arrimada, ninguna da cuenta del cumplimiento de la obligación de información suficientemente satisfecha a cargo de la demandada, especialmente cuando ni siquiera se allega el formulario de afiliación con la A.F.P. Colfondos S.A., fondo quien efectuó la afiliación inicial al sistema de seguridad social en pensiones del demandante, precisando que no bastaba con allegar dicha documental - reiterando que el formulario de afiliación suscrito por el demandante con Colfondos S.A. no fue allegado-, o que el mismo hubiere sido firmado de manera voluntaria, pues tal documento no basta para demostrar el cumplimiento del deber de información en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia².

En cuanto al asunto relativo a la carga de la prueba, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba, ya que el afiliado no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Colfondos S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información, ya que es dicha entidad quien está en mejor

² Según la cual, “la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”. SL 4426-2019 Radicación No. 79167

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso.

Frente al tema del saneamiento o ratificación del acto de afiliación o los actos de relacionamiento, ha de indicarse que como se expresó en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que una afiliación a un régimen pensional que no está precedida de un correcto asesoramiento no puede entenderse saneada o ratificada por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de afiliación al régimen, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso COLFONDOS S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar al señor González Cortés en la vinculación o afiliación inicial que este realizó en el mes de febrero del año 2000, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, entender que lo pretendido por el demandante es estar vinculado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada hoy por Colpensiones.

No desconoce la Sala que tratándose de afiliados que nunca han estado vinculados al régimen de prima media, la Sala de Descongestión del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, ha sentado que la pretensión de ineficacia del traslado de régimen pensional procura retrotraer

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

la situación del afiliado al estado en que se hallaba antes de que migrara de régimen (statu quo ante), de modo que, si nunca se formó parte del modelo de prima media, la desaparición de la inscripción al R.A.I.S. no puede generar el traslado, por simple sustracción de materia (SL494-2022 y SL1545-2022). No obstante, la Sala se aparta de dichas decisiones - que en todo caso no constituyen doctrina probable - no solo porque para los efectos que conlleva la declaración de ineficacia resulta irrelevante que se trate de un traslado de régimen o de una afiliación al sistema, dado que lo determinante en dichos asuntos, resulta ser si se verificó o no el cumplimiento del deber de información debido y suficiente por parte de la A-F-P; sino además, porque la postura que aquí se expresa, se acompasa con lo que reiteradamente ha señalado la Sala Permanente de la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, pues como se ha dicho a lo largo de esta providencia, se hace necesario que exista total claridad y precisión al momento de suministrar la asesoría pensional, de modo que una inadecuada o insuficiente información, trae como consecuencia la ineficacia, bien sea del acto de afiliación, bien sea del acto de traslado de régimen.

Esto que se dice conlleva entonces a que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, COLFONDOS S.A., deberá trasladar a la administradora del RPMPD - COLPENSIONES- todos los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo no solo sus rendimientos, sino además, los gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo anterior en virtud a la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES se **ADICIONARÁ** la sentencia de la *A Quo*, en el sentido de ORDENAR a COLFONDOS S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados;** (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Para la ilustración del asunto, en la última sentencia reseñada (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), indicó:

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

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

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

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

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

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

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

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

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado tal y como lo estudió la corporación de cierre de esta jurisdicción en la ya mencionada sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838,

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

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

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

VIII. DECISIÓN

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

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **CONFIRMAR** la providencia apelada y consultada, en el sentido de **declarar la ineficacia del acto de afiliación** al régimen, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- **ADICIONAR el numeral segundo** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a la **AFP COLFONDOS S.A.**, la devolución de los bonos pensionales, sumas adicionales junto con sus respectivos frutos e intereses y gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a los propios recursos, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión

TERCERO.- Sin **COSTAS** en esta instancia ante su no causación.

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

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Código Único de Identificación: 11001310502620200038701

Demandante: CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ CORTÉS

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA



Salvo voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de COLPENSIONES.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: César Augusto González Cortés
Demandada: Colpensiones y otra.
Radicación: 11001-31-05-**026-2020-00387-01**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito manifestar que me aparto de la adoptada, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta en el asunto de la referencia, por las razones que paso a explicar.

Como lo he expuesto en relación con los asuntos de ineficacia de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, pese a acatar en la actualidad el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la alta corporación, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, otrora había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis jurídico procesal en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, en este asunto en particular, considero que no hay lugar a adoptar la misma línea de decisión, conforme a ese precedente jurisprudencial consolidado, pues tal como se advirtió en la sentencia de la que hoy me aparto, no había lugar a declarar aquí la ineficacia del traslado de régimen pensional, pues el demandante nunca estuvo afiliado en el régimen de prima media, y su vinculación inicial al sistema pensional se dio con su afiliación a una administradora de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual, por lo que considero que no son aplicables los mismos

criterios de decisión y cargas probatorias previstas jurisprudencialmente respecto de quienes pretenden la ineficacia de su traslado de régimen, aunque coincido en que las entidades administradoras en ambos regímenes del Sistema Pensional, tienen el deber de información para con sus afiliados, en ningún caso considero que ello conlleve la ineficacia de la afiliación, como consecuencia legal, y tratándose de una establecida jurisprudencialmente, debe enmarcarse en los supuestos fácticos para los cuales se ha previsto, esto es, para el caso de traslado de régimen.

Aunado a lo anterior, atendiendo a que la consecuencia jurídica de la declaratoria de ineficacia de traslado, de conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es que se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, y la administradora de fondos de pensiones respectiva debe devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, rendimientos financieros, bonos pensionales, entre otros, porque se entiende que nunca hubo traslado y que el afiliado siempre permaneció en el régimen en el que se encontraba, el de prima media, que hoy administra justamente Colpensiones, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, en este caso no podría derivarse la misma consecuencia, pues no podía pretender el demandante retornar sin solución de continuidad a un régimen al que nunca perteneció

Al respecto, se ha pronunciado la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL3587-2021, en la que precisó:

Conviene memorar que como la consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, es volver la situación al estado en que se hallaría de no haber existido el acto de traslado (statu quo ante), la demandante no puede pretender retornar a un régimen al cual nunca perteneció, pues únicamente ha estado afiliada al RAIS desde el 1 de octubre de 1995, que no al RPM, por lo que no está llamado a operar el mecanismo reclamado por simple sustracción de materia (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019).

Importa precisar que si lo que pretendido es retornar al régimen de prima media con prestación definida por resultarle más favorable, debió aprovechar la oportunidad que brindó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, según el cual, una vez elegido el régimen pensional, para que fuera procedente el traslado, debía transcurrir un tiempo de permanencia mínimo de 3 años, que fue incrementado por la Ley 797 de 2003 a 5 años.

Como lo anterior no ocurrió, la accionante consolidó el derecho a la prestación por vejez bajo los parámetros del régimen de ahorro individual con solidaridad, único al que ha estado vinculada, sin que exista la posibilidad de variar dicha condición,

pues no hizo uso de la posibilidad legal que tenía a su alcance para moverse dentro del sistema, a fin de lograr el objetivo propuesto

Y en la sentencia CSJ SL4211-2021, señaló:

La Sala no desconoce que tales considerados se han dado en el marco de la ineficacia del traslado de régimen pensional; acto jurídico que no corresponde al del *examine*, en el que se dio la afiliación inicial al sistema general de pensiones, a través del RAIS administrado por Protección S. A.

Ha de recordarse que en el sistema integral de seguridad social se surten dos actos jurídicos que, pese a su conexidad, pues el surgimiento de uno se da ante la materialización del otro, son diferentes entre sí. En efecto, ellos son:

i) La afiliación, que es aquél por el cual una persona ingresa al sistema general de pensiones y, por ello, se da una única vez en la vida y tiene carácter permanente, como lo reza el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que dispone: *«[l]a afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones».*

ii) El traslado o movilidad de regímenes pensionales o administradoras, se encuentra regulado en el inciso e) del canon 13 de la Ley 100 aludida, modificado por el 2.º de la Ley 797 de 2003, como la posibilidad de mutar de régimen o entidad encargada de gestionar las cotizaciones realizadas para los riesgos de IVM. Inicialmente, la norma aludida previó un término de 3 años para moverse a otro régimen, que con su reforma se amplió a un lapso de 5 e introdujo la prohibición de realizarlo cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, aspecto último que fue objeto de estudio de constitucionalidad en providencia CC C1024-2004.

Tal diferenciación se observa, verbigracia, en el inciso b) del precepto 13 de la Ley 100 de 1993, así como el 6.º del Decreto 228 de 1995, compilado en el 2.2.2.1.8 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que en similar sentido aluden a la obligación de manifestar por escrito la selección de régimen cuando se trata de la vinculación inicial al SGP o de traslado de régimen.

Precisado lo anterior, para la Sala las puntualidades construidas sobre el deber de información de las administradoras, así como su fortalecimiento e incremento de exigencia con el transcurrir del tiempo en materia de ineficacia del traslado de régimen, pueden extenderse al caso de estudio, ya que aquellas obligaciones de las administradoras se predicen frente al actor jurídico, sea de afiliación inicial o de traslado, en el que prevalece el derecho del usuario de tomar una decisión libre y voluntaria, para lo que es necesario que sea informada.

[...]

Así las cosas, pese a que las AFP tienen la obligación de brindar la información necesaria, completa y transparente a sus usuarios para que seleccionen el régimen que consideran pertinente, cuando se trata de afiliación inicial al SGP, no resulta razonable declarar la ineficacia y disponer que las cosas retornen a su estado natural, como si el acto jurídico no se hubiese efectuado, pues esto implicaría -de acuerdo con las nociones previas del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y los efectos de la ineficacia del acto jurisprudencialmente reseñados- que el afiliado pierda dicha calidad, no cuente con ninguna vinculación al sistema y pueda afiliarse nuevamente, sin la posibilidad de que las cotizaciones efectuadas previo a dicha declaratoria se remitan al otro régimen, por la potísima razón de que se quebranta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al imponer a un régimen la obligación de responder por una prestación que *nunca* se construyó bajo su imperio y, en el caso del RPM, no contribuyó en ningún momento al fondo común, con lo que podría llegar a afectar el derecho pensional de los actuales y futuros pensionados.

[...]

Es importante circunscribir, que en los supuestos fácticos que se analizan, no es procedente acudir a la ficción jurídica construida en materia de ineficacia del traslado, dado que, bajo tal escenario, el afiliado previamente cimentaba su futuro pensional en el otro régimen, lo que permite entender y crear el escenario que aquél siempre estuvo vinculado al anterior y, por tanto, las cotizaciones y montos determinados podrían remitirse a éste.

No obstante, estos aspectos no se dan en la afiliación inicial e impiden ordenar, como lo requiere el recurrente, la remisión al otro régimen de los aportes realizados o semanas, pues, se reitera, al declarar la ineficacia del acto, nace el escenario de que el actor nunca hizo parte del sistema y bajo los efectos de la declaratoria de la ineficacia expuestos en el proveído CSJ SL3202-2021, *«cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia»*, razón por la cual la AFP debería reintegrar las cotizaciones al afiliado y al empleador, según corresponda al vínculo bajo el cual se efectuaron los aportes, porque, se reitera, no ha existido vinculación anterior al otro régimen que permita acudir a la ficción jurídica de que siempre permaneció en éste.

Y aunque en materia del traslado de régimen se ha dicho de manera reiterada que no es necesario tener un derecho consolidado, estar próximo a pensionarse o ser acreedor de una expectativa legítima para que se declare su ineficacia, lo cierto es que en tales eventos se protege al afiliado que edificaba su derecho pensional bajo un régimen, pero por el incumplimiento al deber de información que tienen las administradoras, optó por el cambio desinformado, perjudicando la posibilidad que se encontraba construyendo; lo cual no sucede en la afiliación inicial al sistema.

Así las cosas, pese a que se podría declarar la ineficacia del acto de afiliación inicial ante la ausencia de un consentimiento informado, los efectos prácticos de tal decisión perjudicarían al afiliado, a los actuales y futuros pensionados, así como la sostenibilidad financiera del sistema.

Conforme a los argumentos expuestos en este salvamento y en consonancia con las consideraciones de las sentencias citadas, que mas allá de que no constituyan precedente jurisprudencial se comparten por la suscrita, en cuanto a que, en casos como este no hay lugar a declarar la ineficacia del acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad, menos aún el retorno a un régimen al que el demandante nunca perteneció, con las consecuenciales órdenes dadas, y es por ello que me aparto de la decisión, porque considero que debió revocarse la sentencia de primera instancia, para absolver de la totalidad de pretensiones incoadas en la demanda.

Hasta acá, el planteamiento de mi salvamento de voto.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7ea49cacfb34178f65f093fedb0c2e80181e12c449b0ebc437ed154bd5bbcf2**

Documento generado en 19/10/2022 05:24:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701
Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de octubre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **GERMÁN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ** promoviese contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado efectuado por el demandante el

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701
Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

día 5 de septiembre de 1994 con la AFP Colfondos S.A., así como los posteriores realizados con Horizonte – hoy Porvenir S.A. y Protección S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a tener entre sus afiliados al demandante, como si nunca se hubiera trasladado en virtud del regreso automático.

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

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLFONDOS S.A. (Fls. 249 a 284 Archivo 01), contestó la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la acción, tras declarar que no le constaban o no eran ciertos la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ausencia de inconsistencias en el formulario de afiliación, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y la genérica.

Por su parte, **COLPENSIONES** (Fls. 285 a 328 Archivo 01), contestó la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la acción, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701
Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

excepciones de mérito las que denominó: descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada.

De otro lado, **PROTECCIÓN S.A.** (Fls. 379 a 428 Archivo 01), presentó contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones contra esta incoadas, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos; en su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó: declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP, falta de legitimación en la causa por pasiva, ejercicio oportuno al derecho de retracto en el año 2009, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y la genérica.

Finalmente, **PORVENIR S.A.** (Fls. 429 a 478 Archivo 01), contestó la demanda, se opuso a las pretensiones incoadas, luego de declarar que no le constaban la mayoría de los hechos; en su defensa propuso como excepciones de fondo las 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.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* dictó sentencia **condenatoria**, declarando la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por el demandante del régimen de prima media (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado el 5 de septiembre de 1994, a

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701
Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

través de la afiliación realizada a Colfondos S.A. y posteriormente sus traslados a Porvenir S.A. y Protección S.A.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a PROTECCIÓN S.A. reintegrar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren generado; y a esta última a recibir todos los valores que reintegre la AFP Protección S.A. y tenerlos como semanas efectivamente cotizadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, indicó que en el presente caso no se vislumbra el hecho de haber existido algún tipo de desinformación que diera paso a la ineficacia declarada, toda vez que, como se logró colegir del interrogatorio de parte rendido por el demandante, este firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación a Colfondos S.A. en el mes de septiembre de 1994, situación que aconteció también con las demás administradoras y en tal sentido no se puede tener como cierto un engaño, si se tiene en cuenta que el demandante contaba con plena capacidad para realizar el acto jurídico que celebró con Colfondos S.A., sin que se pueda colegir que existiera un engaño respecto de una proyección de una mesada pensional, pues para el momento del traslado no era obligación de las AFP realizarlo y por ende, no se hizo, lo que desdibuja todo tipo de engaño que hubiese podido existir y el cual es alegado en el presente asunto.

Señaló que el demandante actuó con “desidia” al no acercarse a ninguna oficina de Colpensiones para obtener información respecto de su estatus pensional, así mismo, debe tenerse en cuenta que el demandante se encuentra inmerso dentro de la previsión que no le permite trasladarse al régimen de prima media, teniendo en cuenta lo dispuesto en el literal e)

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701
Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como la sentencia SU 062 de 2010 y, en tal sentido, solicita se valore el interrogatorio de parte, en el que se manifestó que no buscó ningún tipo de re-asesoría al considerar que con la información que tenía era suficiente y no realizó preguntas a los diversos asesores comerciales que le brindaron el traslado de régimen y los diversos traslados horizontales.

Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 28 de febrero de 2022, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las partes demandante y demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., quienes reiteraron sus argumentos.

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

V. CONSIDERACIONES

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

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

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

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

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701

Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

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

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

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

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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

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

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701

Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

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

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

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

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

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

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

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

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.”

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

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

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

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

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

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

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701

Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada. (...)

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

En posterior decisión, al referirse a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

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

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

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701

Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviere una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

VI. DEL CASO CONCRETO.

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al RPMPD administrado por COLPENSIONES el día 12/07/1985 (Fl. 37 Archivo 01 y Archivo 01.3); **ii)** solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 05/09/1994 a través de la A.F.P Colfondos S.A. (fl. 11 Archivo 01); **iii)** efectuó traslados horizontales entre administradoras del RAIS, así: **1.** A Horizonte hoy Porvenir S.A. el 29/03/2006 (fl. 465 Archivo 01) y **2.** Protección S.A. el 01/06/2009 (fl. 15 y 391 Archivo 01), y **iv)** el día 22/01/2019 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D., no obstante el mismo fue negado (fl. 21 y 25 Archivo 01).

Pues bien, a folio 11 del archivo 01 del expediente digital se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 05/09/1994 con la A.F.P Colfondos S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

¹Según los cuales “la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.” SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701
Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que los fondos privados tienen la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo narrado allí en realidad no resulta viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que se le brindó la información suficiente en los términos expuestos por la Sala Laboral de la H. C.S.J., pues de dicha prueba no logra esclarecerse que el demandante conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales o que hubiera tenido la información en los términos expuestos en la jurisprudencia, tal y como lo refiere Colpensiones al sustentar su recurso.

Así mismo, es importante destacar que, tal y como de manera insistente ha dicho nuestro órgano de cierre, el deber de información existe desde la fundación de las A.F.P, por lo que, debió demostrarse el cumplimiento cabal del deber de información para la fecha del traslado de la accionante, esto es 05 de septiembre del año 1994, lo que da al traste los argumentos expuestos por la apelante al sustentar su recurso frente al particular, pues, tal y como se indicó en las consideraciones citadas en el presente proveído, si bien para la data en mención no les era exigido a las AFP efectuar proyección pensional alguna, si les era obligatorio entregar al posible afiliado información, en los términos señalados a lo largo de esta determinación.

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701
Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

En cuanto al tema de la carga de la prueba, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que el afiliado no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Colfondos S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso, máxime cuando ha de recordarse que el deber de información se evalúa al momento del traslado inicial el cual, en este caso, se presentó con dicha AFP.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso COLFONDOS S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar al señor Rivera Rodríguez en el traslado que este realizó en el mes de septiembre de 1994, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones, sin que sea necesario que la accionante demuestre la existencia de

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701

Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

algún vicio del consentimiento, pues el estudio de casos como el que hoy nos ocupa no se hace en base a los vicios del consentimiento, resultando inane que el actor demuestre su existencia tal como lo pretende Colpensiones conforme los argumentos presentados en su recurso.

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

Ahora bien, dicha **orden será extensiva a Porvenir S.A. y Colfondos S.A.**, en lo que respecta a los gastos de administración y seguros previsionales, pues esta AFP en algún

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701
Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

momento tuvo a su cargo la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante.

Para la ilustración del asunto, en la última sentencia reseñada (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), indicó:

“ [...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

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

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

Igualmente, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, de la que se extracta que no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargos que se adjudican a la accionante al no haber cotizado en el Régimen de

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701

Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

En cuanto a la excepción de **prescripción**, se tiene que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado y que la misma lógica debe aplicarse a la *prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional*, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles. (Al respecto véanse las sentencias SL 1688-2019 Rad. 68838; SL 1689-2019 y SL 687-2021).

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

Sin costas en la alzada

VIII. DECISIÓN

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

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701
Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de ORDENAR a las AFP accionadas Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A., la devolución de los gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y cualquier otro recibido, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO.- Sin costas en la alzada ante su no causación..

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

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Código Único de Identificación: 11001310503420190034701
Demandante: GERMAN EDUARDO RIVERA RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000
a cargo de COLPENSIONES.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Germán Eduardo Rivera Rodríguez
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**034-2019-00347-01**

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f7e5120aced60f4a3a9e9209dd7b5d9f4bcf90b119f570d33184673f0566f476**

Documento generado en 19/10/2022 05:24:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701
Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de octubre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **JESÚS ALFREDO ARISMENDI COBO** promoviese contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad de la vinculación efectuada por el

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) efectuado a través de Protección S.A.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se condena a Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. a enviar a Colpensiones el valor de los aportes pensionales que se hayan consignado en su cuenta de ahorro individual, así como los cobros y gastos de administración descontados; y a esta última a aceptar al demandante en el régimen de prima media (en adelante RPM) y recibir los dineros devueltos por Skandia S.A.

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

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

SKANDIA S.A. (Fls. 87 a 223 Archivo 01), contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones contra esta incoadas, luego de declarar que no le constaban la mayoría de los hechos. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: Old Mutual no participó ni intervino directamente en el momento de traslado de fondo, Old Mutual no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y la genérica.

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Por su parte, **COLPENSIONES** (Fls. 224 a 251 Archivo 01), contestó la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la acción, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia del derecho para regresar al RPM, inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de Colpensiones, prescripción, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración de intereses moratorios e indexación, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución, compensación y la innominada.

De otro lado, **PROTECCIÓN S.A.** (Fls. 265 a 329 Archivo 01), presentó contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones contra esta incoadas, tras declarar que no le constaban o no eran ciertos la mayoría de los hechos; en su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó: 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 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 declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado de aportes y la genérica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* dictó sentencia **condenatoria**, declarando la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del RPM al RAIS, que se hizo efectivo el 1° de noviembre de 1994, a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A.

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a PROTECCIÓN S.A. y a SKANDIA S.A., a trasladar a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo cotizaciones y rendimientos, sin que pueda descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra; y a esta última a recibir e imputar a la historia laboral del demandante los aportes recibidos.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, indicó que la *a quo* al momento de proferir la sentencia no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, teniendo en cuenta que Colpensiones es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre el demandante y la AFP a la que se trasladó, en razón que todos los actos jurídicos tienen efectos interpartes, por lo que, independiente de la decisión de la juez, Colpensiones no puede ser perjudicada ni favorecida con esta pues la entidad no tuvo nada que ver con las decisiones tomadas por el demandante.

Señaló que, si bien es cierto, los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia citados por el despacho de primer grado indican que el deber de información de las AFP se tiene que acreditar en todos los procesos, sin ahondar en circunstancias especiales como lo que los accionantes sean o no beneficiarios del régimen de transición, lo cual es cierto, ese deber de información ha evolucionado con el tiempo, por lo que para el año de 1994, fecha en que el demandante se trasladó al RAIS, la Ley 100 ya hablaba de que la elección de régimen pensional lo precedía conocer en debida forma cada régimen, lo cierto es que la legislación no decantó lo atinente a la obligatoriedad de efectuar proyecciones o simulaciones teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas, la edad o fluctuaciones del mercado, pues para esa época era imposible para las AFP prever en que forma serían las cotizaciones

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

pensionales del afiliado en el futuro, si estas serían continuas, si se aplicaría el mismo IBC o si tendrían hijos, entre otras circunstancias.

Adujo que con la declaratoria de ineficacia se está afectado el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, consagrado en el artículo 48 de la Constitución y el Acto Legislativo 01 de 2005, pues en caso de condena, debe tenerse en cuenta el impacto del P.I.B. y la reserva pensional que día tras día ha venido afectado de manera excesiva y preocupante con este tipo de procesos; lo anterior, dijo, lleva a colegir que las diferencias entre los regímenes dan lugar a la existencia de unos plazos determinados para garantizar la sostenibilidad y solidaridad de cada régimen y el bienestar de los afiliados, máxime cuando existe una alta posibilidad de un reconocimiento de derechos pensionales, lo cual genera un alto impacto en el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Pensiones y la reserva presupuestal que se destina para tales fines, ya que el demandante regresa después de más de 27 años a un régimen que no lo tuvo en cuenta para reservas y cálculos financieros, especialmente cuando Colpensiones debe someterse a lo ordenado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU 130 del 2013.

Finalmente, solicitó que, de confirmarse el retorno del demandante al RPM, se condene a las AFP que incumplieron su deber legal de información pagar a Colpensiones perjuicios económicos que ello generó para esa entidad, ello en atención a la teoría del daño del derecho civil, esto es quien causa el daño es quien debe repararlo y no un tercero en el acto jurídico como lo es Colpensiones.

PROTECCIÓN S.A. Apela la sentencia y muestra su inconformidad en lo que tiene que ver con la causación y devolución de los gastos de administración al RPM; pues la deducción de la cuenta de ahorro individual por concepto de

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

gastos de administración se hace como por disposiciones legales, válidas, exequibles, aplicables y vigentes, tratándose de comisiones ya causadas a terceros de buena fe y por disposiciones que se encuentran contenidas en el art 20 de la Ley 100 de 1993, adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la cuenta de ahorro individual del accionante ha sido administrada de manera correcta y oportuna por parte de Protección S.A., entidad que puso a disposición todo el conocimiento técnico, experticia y profesionales financieros para que la misma tenga los rendimientos que se pueden observar en esta, cuenta que no ha sufrido ningún detrimento en términos económicos y por el contrario, el manejo y la administración de esa cuenta de ahorro individual a través de esa AFP, ha hecho que crezcan dichos rendimientos de forma significativa.

Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 28 de febrero de 2022, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las partes demandante y Colpensiones, quienes reiteraron sus argumentos.

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

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la parte demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

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

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

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

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

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

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

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

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

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

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

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

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

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.”

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

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

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

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

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

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

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

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

En posterior decisión, al referirse a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

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

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

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

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

VI. DEL CASO CONCRETO.

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al RPMPD administrado por COLPENSIONES el día 09/06/1981 (Fl. 242 Archivo 01); **ii)** solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 28/10/1994 a través de la A.F.P Colmena hoy Protección S.A. (fl. 55, 304 y 308 Archivo 01); **iii)** efectuó traslado horizontal entre administradoras del RAIS, a la otrora AFP Pensionar hoy Skandia S.A. el 22/07/1996 (fl. 123 Archivo 01), y **iv)** el día 25/08/2018 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D., no obstante el mismo fue negado (fl. 43 a 49 Archivo 01).

Pues bien, a folios 55, 304 y 308 del archivo 01 del expediente digital se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 28/10/1994 con la extinta A.F.P Colmena hoy Protección S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que los fondos privados tienen la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo narrado allí en realidad no resulta viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que se le brindó la información suficiente en los términos expuestos por la Sala Laboral de la H. C.S.J., pues de dicha prueba no logra esclarecerse que el demandante conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales o que hubiera tenido la información en los términos expuestos en la jurisprudencia, tal y como lo refiere Colpensiones al sustentar su recurso.

Así mismo, es importante destacar que, tal y como de manera insistente ha dicho nuestro órgano de cierre, el deber de información existe desde la fundación de las A.F.P, por lo que, debió demostrarse el cumplimiento cabal del deber de información para la fecha del traslado del accionante, esto es 28 de octubre del año 1994, lo que da al traste los argumentos expuestos por Colpensiones al sustentar su recurso frente al particular, pues, tal y como se indicó en las consideraciones citadas en el presente proveído, era obligatorio para la AFP suministrar al posible afiliado información, en los términos señalados a lo largo de esta determinación.

¹Según los cuales “la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.” SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

En cuanto al tema de la carga de la prueba, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que el afiliado no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Protección S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso, máxime cuando ha de recordarse que el deber de información se evalúa al momento del traslado inicial el cual, en este caso, se presentó con dicha AFP.

De otro lado ha de indicarse que, contrario a lo que se refiere en la apelación, resulta irrelevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o que tuviera una expectativa pensional al momento del traslado de régimen, pues ello resulta inane para la aplicación del precedente sentado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y que ha sido expuesto a lo largo de esta determinación, lo que da al traste con los argumentos expuestos por Colpensiones en su recurso.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PROTECCIÓN S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar al señor Arismendi Cobo en el traslado que este realizó en el mes de octubre de 1994, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones.

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

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

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

Para la ilustración del asunto, en la última sentencia reseñada (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), indicó:

“ [...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

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

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

Igualmente, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, como lo arguye Colpensiones en su recurso, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, de la que se extracta que no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargas que se adjudican a la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

Ahora bien, COLPENSIONES argumenta en su apelación, que el fallo de primera instancia no tuvo en cuenta el **principio de la relatividad jurídica**, frente al cual, ha de decirse que es una figura propia del derecho civil, que establece básicamente, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo no es absoluto.

Al respecto, en sentencia SC 1182-2016² (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), expuso:

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio - explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).

Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester

² Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter alios acta]. “Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.

Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. (...) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».³

3.3. En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente.”

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien Colpensiones es un tercero que nada tuvo que ver en el acto celebrado entre el demandante y en su momento la AFP Colmena (hoy Protección S.A.), el incumplimiento al deber de información puede afectarlo, como sucede en este asunto; ahora bien, en cuanto a la solicitud del citado apelante de ordenarle a Protección S.A., pagar los perjuicios que presuntamente le ocasionó, ha de indicarse que si bien, por lo narrado en antecedencia dicha pretensión resultaría viable de ser resuelta por la jurisdicción, lo cierto es que los mismos no fueron solicitados en la contestación, tampoco se presentó una demanda de reconvención y estos no fueron debatidos ni menos aún demostrados en este asunto, por lo que mal haría esta Sala en imponer condena frente al particular, pues violaría el derecho de defensa y debido proceso de Protección S.A.

³ *Ibídem.*

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

En cuanto a la excepción de **prescripción**, se tiene que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado y que la misma lógica debe aplicarse a la *prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional*, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles. (Al respecto véanse las sentencias SL 1688-2019 Rad. 68838; SL 1689-2019 y SL 687-2021).

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

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de las apelantes Colpensiones y Protección S.A., al haberse resuelto desfavorablemente los recursos presentados.

VIII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a las AFP accionadas Protección S.A.

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

y Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A., la devolución de los gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y cualquier otro recibido, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO.- **COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Protección S.A.

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

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de cada una de las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

Código Único de Identificación: 11001310503620190024701

Demandante: JESÚS ALFREDO ARISMEDI COBO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alejandra Henao Palacio', written in a cursive style.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Jesús Alfredo Arismendi Cobo
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**036-2019-00247-01**

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **86acce9ff8001654e878217d5d97dfa5fa79d41edeed42214e58110da98d3755**

Documento generado en 19/10/2022 05:24:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 009.

Procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, así como estudiar en Consulta, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de noviembre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL** promoviese contra **ASESORES EN DERECHO S.A.S., COLPENSIONES, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A., Y LA NACIÓN-MINISTERIO HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor pretende que las sociedades **ASESORES EN DERECHO S.A.S.,** y la **FIDUPREVISORA S.A.,** efectúen el reconocimiento de su bono pensional o cálculo actuarial por el tiempo que laboró en la **FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A.;** perjuicios morales

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

y materiales, indemnización del artículo 8° de la Ley 10 de 1972; e intereses de mora o indexación.

Subsidiariamente pretende la responsabilidad subsidiaria de las condenas por parte de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, o de LA NACIÓN- MINISTERIO HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Como fundamento de las pretensiones la activa narró que:

- 1)** La Asamblea General de Accionistas de la Flota Mercante Grancolombiana S.A estaba conformada en un 80,07% por acciones de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS;
- 2)** El titular de la cuenta Fondo Nacional de Café, es LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO;
- 3)** La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del fondo nacional del café inscribió su situación de matriz y controlante de la Flota Mercante Gran Colombiana el 29 de abril de 1998;
- 4)** El 31 de julio de 2000, la Superintendencia de Sociedades inscribió la liquidación de la Flota Mercante Gran Colombiana;
- 5)** En concepto del 15 de febrero de 2001, la Sala de Consulta Civil del H. Consejo de Estado señaló, que la Nación debía responder por las prestaciones insolutas de la Flota Mercante Grancolombiana S.A.;
- 6)** La H. Corte Constitucional ordenó a través de la sentencia SU-1023 de 2001, que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, como administrador del Fondo Nacional de Café y controlante de la Flota Mercante S.A, suministrara los recursos necesarios para el pago de pensiones;
- 7)** En el proceso 2002 -054 tramitado en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá se rindió experticia, en la que se establecieron los rendimientos financieros de la Flota Mercante dentro de los últimos 20 años;
- 8)** El 31 de julio de 2000 fue inscrita la situación de liquidación de la Flota Mercante S.A ante la Superintendencia de Sociedades, proceso que culminaría el 28 de agosto de 2012;
- 9)** El mandatario actual de la Flota Mercante S.A., es Asesores en Derecho SAS;
- 10)** Laboró para la Flota Mercante Grancolombiana S.A del 20 de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

abril de 1979 al 26 de julio de 1981, y del 27 de mayo de 1982 al 24 de febrero de 1990, empresa que no efectuó aportes a pensión; **11)** La Flota Mercante Grancolombiana y la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial-UNIMAR firmaron diferentes convenciones colectivas de trabajo; **12)** Su salario promedio era de US 1067,63; **13)** Se encuentra afiliado a COLPENSIONES; y **14)** El 21 de noviembre de 2014 solicitó su cálculo actuarial ante ASESORES EN DERECHO S.A.S., la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A., y LA NACIÓN- MINISTERIO HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y el 26 de noviembre de 2014 ante COLPENSIONES.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

FIDUPREVISORA S.A. (fls.542 a 558), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, y la innominada.

Aceptó que el 31 de julio de 2000 fue inscrita la situación de liquidación de la Flota Mercante S.A ante la Superintendencia de Sociedades, proceso que culminaría el 28 de agosto de 2012; y que la H. Corte Constitucional ordenó a través de la sentencia SU-1023 de 2001, que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administrador del Fondo Nacional de Café y controlante de la Flota Mercante S.A, suministrara los recursos necesarios para el pago de pensiones; no aceptó los demás hechos.

Dijo que no asumió la posición de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.; que las obligaciones que tiene a su cargo son en razón del contrato de fiducia mercantil, estando fuera de su órbita asumir un cálculo actuarial; y que los pagos los podrá efectuar siempre y cuando su mandataria expida el correspondiente acto administrativo, ordenando ello.

Por su parte, **LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** (fls. 608 a 652) de igual manera se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, y la genérica.

Aceptó que la Asamblea General de Accionistas de la Flota Mercante Grancolombiana S.A estaba conformada en un 80,07% por acciones de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS; que el titular de la cuenta fondo nacional de café, es LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del fondo nacional del café inscribió su situación de matriz y controlante de la Flota Mercante Gran Colombiana el 29 de abril de 1998; que el 31 de julio de 2000 fue inscrita la situación de liquidación de la Flota Mercante S.A ante la Superintendencia de Sociedades, proceso que culminaría el 28 de agosto de 2012; y que el 21 de noviembre de 2014, el demandante elevó reclamación administrativa; no aceptó los demás hechos.

Expuso que no existe responsabilidad subsidiaria, dado que, para su reconocimiento se parte de una presunción legal que admite prueba en contrario, pues según las voces del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, la matriz o controlante responde cuando es la que genera el estado de liquidación, no obstante, sus decisiones no fueron en perjuicio de la controlada.

Agregó que, el infortunio económico obedeció a circunstancias ajenas a su voluntad, ya que, la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. viene presentando pérdidas desde la apertura, entrando en crisis como consecuencia de que disminuyó la reserva de carga para las navieras nacionales en un 50%, lo que generó posteriormente, bajas ganancias, depresión del negocio y el deterioro de los fletes.

COLPENSIONES (fls.659 a 664), igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó prescripción e inexistencia del derecho y de la obligación.

No aceptó ningún hecho. Adujo que en caso que se ordene el reconocimiento de un cálculo actuarial, procederá a liquidarlo.

LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (fls.669 a 678), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó falta de indebida vinculación del Ministerio de Hacienda, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva, prescripción de los derechos que se reclaman en la demanda, y la genérica.

Aceptó que la Asamblea General de Accionistas de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., estaba conformada en un 80,07% por acciones de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS; que el titular de la cuenta fondo nacional de café, es LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; que el 31 de julio de 2000, la Superintendencia de Sociedades inscribió la liquidación de la Flota Mercante Gran Colombiana; y que el actor presentó reclamación administrativa el 26 de noviembre de 2014; No aceptó los demás hechos.

Señaló que dentro de sus funciones no está la de pagar bonos o títulos pensionales por tiempos laborados a la Flota Mercante Grancolombiana S.A; que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS es la entidad matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A con base en la subordinación prevista en el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, y por ende la llamada a responder por el pasivo pensional del demandante; y que las obligaciones que estaban a cargo de la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., por su carácter privado, no pueden ser asumidas por el erario público.

ASESORES EN DERECHO S.A.S., (fls. 699 a 723) de igual manera se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación para proteger el derecho amparado por la sentencia 2013-00627-01 proferida por el H. Consejo de Estado; durante casi toda la existencia del vínculo laboral, el I.S.S., no había asumido los riesgos I.V.M., por lo que no existía obligación de afiliación al sistema; para el tiempo de la vigencia del vínculo laboral no existen figuras como cuotas partes pensionales o bonos pensionales; imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante; prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados del demandante; y la innominada o genérica.

Aceptó que el titular de la cuenta fondo nacional de café, es LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; que la Asamblea General de Accionistas de la Flota Mercante Grancolombiana S.A estaba conformada en un 80,07% por acciones de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS; que La H. Corte Constitucional ordenó a través de la sentencia SU-1023 de 2001, que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administrador del Fondo Nacional de Café y controlante de la Flota Mercante S.A, suministrara los recursos necesarios para el pago de pensiones; que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del fondo nacional del café inscribió su situación de matriz y controlante de la Flota Mercante Gran Colombiana el 29 de abril de 1998; que el 31 de julio de 2000 fue inscrita la situación de liquidación de la Flota Mercante S.A ante la Superintendencia de Sociedades, proceso que culminaría el 28 de agosto de 2012; que la Flota Mercante Grancolombiana y la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial- UNIMAR firmaron

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

diferentes convenciones colectivas de trabajo; y que el demandante le presentó reclamación administrativa el 21 de noviembre de 2014.

Expuso que no existía obligación legal y forzosa de realizar afiliación a pensiones del actor, para la época en que prestó sus servicios; que no representa a la entidad liquidada, su labor está encaminada a atender solicitudes de carácter pensional con cargo a PANFLOTA, previo giro de recursos efectuado por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 11 de noviembre de 2021, a través de la cual dictó **sentencia condenatoria**, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que entre el actor y la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE existió dos contratos de trabajo a término indefinido vigentes desde 20 de abril de 1979 hasta el 26 de julio de 1981, con 0 días de licencias y sanciones y el segundo desde el 27 de mayo de 1982 hasta el 24 de febrero de 1990, con 20 días de licencias.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES, a la cual se encuentra afiliado el actor, a realizar el respectivo calculo actuarial, correspondientes al tiempo que no estuvo afiliado a pensiones en la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A, esto es, desde el 20 de abril de 1979 hasta el 26 de julio de 1981, con 0 días de licencias y sanciones, con un salario de referencia USD \$449,13, y desde el 27 de mayo de 1982 hasta el 24 de febrero de 1990, con 20 días de licencias y un último salario de USD \$985,5.

TERCERO: CONDENAR a ASESORES EN DERECHO SA en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA emitir la respectiva resolución a través de que se reconozca y ordene transferir a COLPENSIONES el valor correspondiente al cálculo actuarial a favor del actor.

CUARTO: CONDENAR a la FIDUPREVISORA S.A y vocera del patrimonio autónomo de PANFLOTA, a pagar a COLPENSIONES a nombre de señor JOSE EMILIO AZA BERNAL, el valor del cálculo actuarial por el tiempo que este no estuvo afiliado al sistema general de pensiones desde el 20 de abril de 1979 hasta el 26 de julio de 1981, con 0 días de licencias y desde el 27 de mayo de 1982 hasta el 24 de febrero de 1990, con 20 días de licencias autorizando a esta entidad a descontar la ya pagado por calculo actuarial, equivalente a \$164'835.901.

QUINTO: DECLARAR que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS es responsable subsidiariamente de la obligación pensional por concepto del pago de cálculo actuarial de los aportes a pensión del actor aquí ordenado, en su calidad de matriz o controlante de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA y consecuencia, condenar a ésta a reconocer y pagar el cálculo actuarial a favor del demandante, siempre que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su condición de administradora del Patrimonio autónomo PANFLOTA, una vez realice el descuento de lo ya pagado por calculo actuarial, no cuente con los recursos económicos para asumir tales obligaciones, las cuales serán cubiertas con los recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ.

SEXTO: DECLARAR NO probadas las excepciones propuestas por la pasiva.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a ASESORES EN DERECHO S.A.S, FIDUCIARIA LA PREVISORA SA en calidad de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA y a la FEDERACIÓN DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DE CAFÉ y a favor del demandante, en la suma de \$1'000.000 en agencias en derecho, respecto a cada una de ellas. Condenar al demandante y a favor de la demandada LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en la suma de \$800.000 de pesos, sin costas respecto a COLPENSIONES

Como fundamento de su decisión, el A Quo indicó, en síntesis, que está acreditado que el actor laboró para la Compañía Flota Mercante S.A., en los extremos indicados en la parte resolutive de su decisión; que si bien se reconoció por vía de tutela el cálculo actuarial que aquí se solicita, no operó cosa juzgada constitucional, pues tiene efectos transitorios; que según criterio de la Corte Suprema de Justicia le corresponde al empleador asumir el cálculo actuarial de aportes de un afiliado, indistintamente que sean anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues no es dable afectar su expectativa pensional por la falta de cobertura del pago de aportes a pensión; y que el pago de aportes estaba a cargo del empleador, conforme al artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que conforme las decisiones de la Corte Constitucional, la situación de concordato fue causada por quien es su socio mayoritario, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, pero que debe asumir las responsabilidades de ésta de forma subsidiaria solo en caso que la FIDUPREVISORA S.A., no cuente con los dineros para asumir tal pago, como administradora y vocera de PANFLOTA, según criterio de la Corte Constitucional; que aunado a lo anterior, no se desvirtuó la

presunción consistente en que es la empresa matriz, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, la que debe asumir el pago del cálculo actuarial, obligación que por orden de la Corte Constitucional debe asumir de forma subsidiaria; que es ASESORES EN DERECHO S.A.S. quien debe realizar todos los trámites administrativos tendientes al pago del cálculo actuarial; y que LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO está exenta de responsabilidad, ya que, el cálculo actuarial está en cabeza únicamente del empleador, no obstante haberse impuesto condena contra la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en forma subsidiaria.

Adentrándose en la liquidación del cálculo actuarial señaló que debía tenerse en cuenta el último salario, puesto que para los trabajadores que no estaban vinculados al 31 de marzo de 1994, el salario de referencia es el último salario base de liquidación; que el salario demostrado en la primera relación laboral es la suma de USD \$449,13, y en la segunda, US 985,5; rubros que no incluyen otras acreencias laborales, pues no existe certeza que se trate de factores salariales; que no se descontaron los periodos de licencia sin sueldo, pues en estos periodos era obligación pagar aportes a pensión; y que en caso de encontrarse una diferencia con lo que ya fue pagado por orden de tutela, únicamente las condenadas deberán reconocer esta, si a ello hubiere lugar.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

LA PARTE ACTORA argumentó, que se deben incluir las primas extralegales de servicios, pues estas son salario para todos los efectos, dado que toda la composición salarial está sustentada en todos los laudos de 1965 y 1973 y convenciones colectivas de trabajo, más aún cuando en su experticia, la misma FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS aceptó la incidencia prestacional de estas y las partes acordaron que era salario una parte de las primas, la que por demás se incrementó en 1973;

que en ninguna parte de la convención colectiva se señaló que no fuesen salario, de modo que conforme criterio de la Corte Suprema de Justicia, ante dicho escenario es dable tenerlo como tal; que el salario se debe calcular teniendo en cuenta un incremento del 25%, pues su incremento se reconoció a los trabajadores de tierra en tal porcentaje, por lo que, en aras del derecho a la igualdad debe aplicarse de igual forma al demandante; que el salario del primer periodo fue la suma de US 444,96 más el porcentaje de la prima extralegal de servicios; y que el último devengado fue US 1.067,63 más el incremento de las primas extralegales de servicios.

En cuanto a la condena en costas a su cargo, afirmó que el dueño de la FEDERACIÓN NACIONAL DEL CAFÉ es LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por tanto, no pueden imponerse unas costas a cargo de la activa, cuando fue el juez del concurso y el Consejo de Estado, quien determinó la calidad aludida, razón por la que debe ser absuelto.

ASESORES EN DERECHO S.A.S., explicó que en la sentencia de la acción de tutela interpuesta se decidió el reconocimiento del cálculo actuarial, y que a esta se dio cumplimiento, emitiéndose el correspondiente acto administrativo para que se efectúe el reconocimiento del cálculo actuarial; que las pretensiones no estuvieron encaminadas a la reliquidación de un cálculo actuarial, estando atado el juzgador al principio de congruencia; y que para imponer condenas se tienen que verificar las funciones contractuales que asumió ASESORES EN DERECHO S.A.S.

FIDUPREVISORA S.A., manifestó que conforme al contrato fiduciario se debió condenar a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como obligado principal, pues ésta es que tienen los recursos, además que es la empresa matriz y el socio mayoritario, así como sus labores son meramente instrumentales; que su responsabilidad se limita a realizar los pagos que le sean

autorizados, siempre y cuando se emita el correspondiente acto administrativo y se remitan los recursos por parte de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, tal y como aconteció con el pago ya efectuado por parte de la fiduciaria en cumplimiento de la orden de tutela; que al darse cumplimiento de la orden de tutela, no es necesario una nueva orden de pago, y en caso de considerarse lo contrario, no es necesario su mediación para que se cancele la diferencia que haya lugar; y que no se debería imponer costas, ya que no se tuvo en cuenta el pago a través de orden de tutela.

LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS expuso, que debe operar la cosa juzgada constitucional ya que, si bien la sentencia de tutela tuvo efectos transitorios, el estatuto procesal permite aplicar el principio de la libre formación del convencimiento, de modo que, era necesario tener en cuenta hechos relevantes y las cuestiones sobrevinientes; que el juez constitucional impuso ordenes de manera perentoria para que se procediera a acatar la tutela, siendo inclusive dable decretar las correspondientes actuaciones adelantadas en dicha sede constitucional; que en cumplimiento de lo anterior, se pagó el correspondiente cálculo actuarial, del cual inclusive se inició un trámite incidental; que se debe verificar si no se vulneró el principio de congruencia, pues se le impuso condena, pese a que la pretensión principal no estaba encaminada contra ella; que no fueron las decisiones de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del Fondo Nacional del Café, en su calidad de matriz o controlante de la compañía de inversiones de la Flota Mercante SA , las que generaron su infortunio, ya que esto obedeció a circunstancias ajenas a su voluntad; que conforme concepto del Consejo de Estado se dejó establecido que no era la llamada a asumir el valor del cálculo actuarial; que la modificación del cálculo actuarial implica toda una toma de medidas y trámites que exceden el contrato de administración; que se reclaman aportes de 1979 a 1981 y de 1982 a 1990, época en la que no existía obligación en cabeza del

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

empleador del pago de estos, y no debía tener aprovisionamiento, por demás que conforme al criterio de la Corte Suprema de Justicia, dicho deber no se enmarca dentro de la posibilidad de acceder a una reliquidación pensional sino dentro de la posibilidad de que se reconozca la pensión; que deben modularse las condenas, pues dada la imprevisión de estos asuntos, sería dable que se condene teniendo en cuenta el salario mínimo; que el Decreto 1887 establece un campo de aplicación que excede los límites temporales del demandante, incluye cálculos tendientes a la indexación que ya se encuentra implícita por el reconocimiento en dólares; que se deben tener en cuenta los salarios pagados periódicamente, pues es desproporcionado y no representativo, debiéndose aplicar la tablas de salarios vigentes para la época; que el trabajador también debe contribuir al pago de sus aportes; y que no se deben imponer costas, ya que sobre ella no se puede establecer un actuar caprichoso, la condena se impone con fundamento en un criterio jurisprudencial.

COLPENSIONES señaló que ya existe una orden de tutela a la que se le dio cumplimiento, pagándose respectivo cálculo actuarial.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 25 de enero de 2022, se admitieron los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de éstas, para reafirmar sus argumentos.

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

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

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico a resolver**, se circunscribe a determinar cuál es la responsabilidad de cada una de las demandadas en el reconocimiento y pago del cálculo actuarial requerido por la parte actora durante el tiempo que laboró para la Compañía Flota Mercante S.A.

Del cálculo actuarial por falta de cobertura.

Sobre el tema planteado, ya la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse, señalando que los tiempos no subrogados por falta de llamado a inscripción, deben ser computados y tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez, ya que en primer lugar el empleador tenía la obligación de hacer los provisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de Seguro Social, y en segundo lugar, tales tiempos tienen incidencia jurídica frente al Sistema General de Pensiones, en atención a la naturaleza fundamental del derecho a la seguridad social. Así, se dijo en sentencia SL287-2018, en proceso en el que también obró como demandada, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.- C.I.F.M., lo siguiente:

“(...) Sin embargo, en el 2014, la Corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de

vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.

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

Dicha postura que ha sido reiterada en las recientes sentencias CSJ SL10122-2017 y CSJ SL068-2018”.

Ahora bien, al descender al caso en estudio se tiene que si bien la obligación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante de afiliar a los «trabajadores del mar» al ISS surgió a partir del 15 de agosto de 1990, conforme lo estableció la Resolución n.º 003296 de 1990, es decir, con posterioridad a la finalización del vínculo laboral -8 de enero de 1982-, lo cierto es que el criterio atrás expuesto resulta perfectamente aplicable a este caso, máxime si se tiene en cuenta que desde la expedición del Acuerdo 257 de 1967 emanado del Consejo Directivo del ICSS se dispuso la inscripción de los trabajadores de empresas marítimas a los riesgos de IVM supeditada a la decisión del director general de la entidad, obligación que se implementó tardíamente -23 años después-, por circunstancias ajenas al accionante que no pueden ir en detrimento de su derecho fundamental a la prestación de vejez.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la discrepancia en torno a si los aportes por dichos tiempos no subrogados por falta de llamado de inscripción deben reconocerse vía cálculo actuarial o por medio de las cotizaciones indexadas o con intereses de mora, la Corte también ha señalado en la decisión CSJ SL2465-2021, lo siguiente:

[...]corresponde al empleador efectuar el pago de la totalidad del cálculo actuarial por falta de afiliación, teniendo en cuenta que el mismo difiere sustancialmente de las simples cotizaciones o aportes indexados o con intereses moratorios, como si se tratara de periodos en mora de pago, pues representa la proporción de capital necesario para sufragar la pensión, con relación al tiempo de servicios en el que el empleador fue el único responsable de la prestación.

Así las cosas, es claro que es a través del cálculo actuarial y no del pago de los aportes correspondientes con indexación o intereses de mora como lo pide la censura, que se deben reconocer los tiempos laborados por un trabajador a una empresa que no se subrogó en el riesgo pensional por no haber

sido llamado a inscripción por parte el entonces Instituto de Seguros Sociales a efectos de la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del mismo”.

Responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros como sociedad matriz o controlante de la compañía de Inversiones de la Flota Mercante s.a.

De acuerdo con el artículo 126 de la Ley 1116 de 2016¹ existe una presunción legal de responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante frente a las obligaciones que adquiera la sociedad subordinada, presumiéndose que la situación de concordato o liquidación acaeció por causa de la sociedad matriz o controlante, cuyas decisiones buscaban el beneficio propio, aún en contra de los intereses de la sociedad subordinada, precisamente, por el control que ejercía la primera sobre la segunda.

Aunque la anterior presunción, por su carácter legal admite prueba en contrario; la carga de la misma estriba en cabeza de la sociedad matriz o controlante, quien debe probar que la situación de concordato o liquidación obligatoria de la subordinada o controlada se produjo por una causa diferente, donde nada tuvo que ver aquella. Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1997, señaló:

“La responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su

¹ Artículo 126 de la Ley 1116 de 2016 **“De los controlantes.** Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente”.

responsabilidad. Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquella tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados. El objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada(...)."

Por otra parte, en sentencia CC-SU-1023- 2001, la misma corporación estableció la condición de empresa matriz o subordinante de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, respecto de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante-C.I.F.M., en los siguientes términos:

"(...) De acuerdo con la ley y según la información que obra en el expediente, la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, es la entidad matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante -CIFM, en liquidación obligatoria.

De un lado, el 80% de la propiedad accionaria de la CIFM fue adquirida por la Federación Nacional de Cafeteros, con recursos del Fondo Nacional del Café, lo cual implicó que tuviera una representación mayoritaria en la Junta Directiva de aquella Compañía. (C. de Co. Art. 437).

De otro lado, el artículo 27 de la Ley 222 de 1995 consagra los supuestos en los cuales opera la presunción de subordinación de una sociedad. (...)"

"En consecuencia, existe subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, frente a la Federación Nacional de Cafeteros, la cual se traduce, en las condiciones que señalan el artículo 27 y el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en la presunción de responsabilidad subsidiaria de la Federación por las obligaciones de la CIFM. Se reitera, en los términos de la sentencia C-510 de 1997, que "no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquella tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados". (Resaltado y negrilla fuera de texto).

Por su parte, la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL471-2019, en lo relativo a la responsabilidad de la Federación indicó:

“la Corte Constitucional en la sentencia SU-1023 de 2001, concluyó que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. se encontraba en la situación de subordinación descrita en el artículo 27 de la Ley 222 de 1.995, respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, al ser titular de más del 50% de las acciones de dicha sociedad.

(...) Entonces, la condición de subordinada de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante respecto de la hoy impugnante está demostrada.

Ahora bien, como se señaló en el itinerario procesal el *ad quem* para deducirle responsabilidad subsidiaria a la Federación, una vez estableció su carácter de controlante, partió de la aplicación del parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, que fue derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006 de insolvencia empresarial; no obstante, esta última en su artículo 61 lo reprodujo casi textualmente de la siguiente forma(...)

Bajo tal dirección, se configura la presunción *iuris tantum* o legal y, por tanto, se constituye en la fuente normativa de la predicha responsabilidad subsidiaria, que admite prueba en contrario como lo consagra la norma en cita, conforme al artículo 66 del Código Civil, que establece que «*se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume*» y, en consecuencia, tal posibilidad estará a cargo de quien contradice la existencia del supuesto normativo en el caso concreto (...).”

Del caso en concreto.

No existe controversia en cuanto a: **i)** La prestación de servicios por el aquí demandante para la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en Liquidación Obligatoria-C.I.F.M., en dos períodos distintos: el primero desde 20 de abril de 1979 hasta el 26 de julio de 1981, con 0 días de licencias y sanciones y el segundo desde el 27 de mayo de 1982 hasta el 24 de febrero de 1990, con 20 días de licencia y que por dichos períodos el empleador no efectuó aportes al entonces I.S.S. o alguna Caja de Previsión (fls. 806 y 815); **ii)** la expedición, por parte de la Superintendencia de Sociedades de Bogotá, del Auto 400-010928 del 28 de agosto de 2012, por medio del cual declaró extinguida la persona jurídica Compañía de Inversiones de la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

Flota Mercante S.A. en Liquidación Obligatoria- C.I.F.M.; el que fue reabierto única y exclusivamente para que por medio del patrimonio autónomo PANFLOTA se atendieran los trámites pensionales de los ex trabajadores de tal entidad (fls. 303 a 329); y **iii**) La suscripción del contrato de Fiducia Mercantil n.º 3-1-1-0138 entre la C.I.F.M. y la FIDPREVISORA S.A., para la administración del Patrimonio Autónomo PANFLOTA en el que se acordó que ésta asumiría la administración del pasivo **pensional** y las contingencias jurídicas en curso (fls. 566 a 605) y **iv**) que mediante fallo de tutela proferido por el H. Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, se ordenó a quien ejerciera el papel de mandatario de la C.I.F.M.- ASESORES EN DERECHO S.A.S., que abra actuación administrativa teniendo al pago del cálculo actuarial aludido a favor del demandante, y a FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora de PANFLOTA a trasladar el valor de los aportes a Colpensiones; lo que se cumplió mediante la Resolución 043 del 02 de marzo de 2015 (fls. 732 a 740).

Pues bien. Sea lo primero señalar que ante la falta de pago de aportes por parte de la C.I.F.M., durante el tiempo que el señor José Emilio Aza Bernal laboró a su servicio, conforme a la hoy consolidada jurisprudencia del órgano de cierre (CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y CSJ SL287-2018, entre otras) lo procedente resulta ser el pago de un cálculo actuarial, el que conforme a lo sentenciado por el A Quo se encuentra en cabeza de FIDUPREVISORA S.A., y en forma subsidiaria de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS; por lo que corresponde analizar cuál es la responsabilidad de cada una de éstas, así como la condena impuesta a ASESORES EN DERECHO S.A.S., y el rol de la NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en virtud de las apelaciones elevadas.

Entonces, en cuanto a la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS**, de conformidad con la jurisprudencia ya referenciada, - sentencia CCSU-1023-2001-, para la Sala es claro

que debe presumirse la responsabilidad subsidiaria de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS respecto de las obligaciones que estaban en cabeza de la C.I.F.M., por su condición de sociedad matriz o controlante, conforme al parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995; presunción que valga decir desde ya, no se logró desvirtuar con la prueba arrimada al proceso por parte de dicha entidad.

Por el contrario, y aunado a lo dicho en la sentencia SU-1023 de 2001, obra en el plenario la inscripción de la sociedad subordinada que realizó el Gerente General de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS ante la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 247 y 248), donde señaló:

“(...) 2.- En su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste, la Federación tiene el ochenta por ciento (80%) de las acciones de la sociedad actualmente denominada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., la cual fue constituida bajo el nombre de Flota Mercante Grancolombiana S.A. (...) La mencionada sociedad pasó a tener su nombre actual, de conformidad con la reforma estatutaria contenida en escritura pública número 513 del 5 de febrero de 1.997, de la Notaría 18 de esta ciudad.

3.- Dado lo expresado en el punto anterior, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. se encuentra en la situación de subordinación establecida en el por el (sic) artículo 27 de la ley 222 de 1.995, respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en tanto ésta obra en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, por cuanto, en la condición dicha, es titular de más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones de la mencionada sociedad anónima.

Por lo tanto, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. es una filial de la Federación, en cuanto ésta obra como administradora del Fondo Nacional del Café (...).”

También se avizora la certificación de folio 50, que da cuenta de que el Fondo Nacional de Café es accionista de la Flota Mercante Grancolombiana, hoy C.I.F.M., con una participación patrimonial del 80,07% y que el objeto social de tal compañía estaba constituido, entre otras, por la promoción, constitución, dirección y administración de sociedades, y la adquisición, administración y enajenación de participaciones sociales en las mismas (fl. 51 a 62), actividades acordes con el contrato de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

administración del Fondo Nacional del Café suscrito entre la Nación y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS (fls. 39 a 48), que ubica en cabeza de ésta última las obligaciones de invertir los recursos del Fondo, pagar los gravámenes en los cuales el Fondo Nacional del Café sea sujeto pasivo y recomendar al Comité Nacional de Cafeteros el mejor uso y destinación de los recursos (cláusula séptima numerales 1, 9, 12, y 23), al tiempo que debe *“Efectuar inversiones de acuerdo con la política que para el efecto apruebe el Comité Nacional de Cafeteros atendiendo criterio de seguridad y rentabilidad.*

Así las cosas, la Sala encuentra patente la responsabilidad subsidiaria de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del Fondo Nacional de Café, sin que resulten suficientes los argumentos expuestos por el procurador judicial de tal entidad para desvirtuar la presunción de la situación económica y financiera de esta entidad, los que según el recurso, se circunscriben a que el infortunio empresarial de la Flota Mercante obedeció a *las decisiones asumidas por el Estado a través de la Ley 7 de 1991 y los Decretos 501 de 1990 y 2327 de 1991*, en los que se dispuso la supresión de la “reserva de carga” que la benefició hasta ese momento, consistente en tener la exclusividad para transportar el 50% de la carga entrante y saliente del territorio nacional, afirmación que soporta en el *“Estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana”* que obra en la carpeta 5.1.3., documento de cuya autenticidad dieron cuenta sus autores, y que de acuerdo con el artículo 54A parágrafo del C.P.T. y S.S., es procedente valorar.

Sin embargo, es preciso señalar, que el documento se elaboró por solicitud de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, y que tal estudio indicó que la eliminación de la reserva de carga fue apenas *uno de los tantos factores* que antes de la adquisición de la compañía por parte de la FEDERACIÓN

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

NACIONAL DE CAFETEROS incidió en el decrecimiento económico de la entonces Flota Mercante Gran Colombiana, pues incluso durante los 13 años precedentes a la abolición de aquella prerrogativa (1979 – 1991), la participación de la Flota en el comercio exterior de Colombia, se disminuyó progresivamente debido a factores tales como la revaluación del peso frente al dólar, la reducción de las tarifas de los fletes internacionales y el auge del transporte multimodal frente a la precariedad de su flota, lo cual conllevó inclusive, a que el comercio exterior del país creciera en la misma proporción que el volumen de mercancías movilizadas por la Flota Mercante disminuyera, pese a la existencia de la citada *reserva de carga*.

Por tanto, es claro conforme al estudio en cita, que la eliminación por mandato legal de la *reserva de carga*, además de tratarse de hecho anterior al ingreso de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como socio mayoritario de la Compañía de Inversiones de La Flota Mercante S.A., no fue la causa que generó la liquidación de la Flota.

Igualmente, no sobra advertir sobre la **parafiscalidad de los recursos** de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, que según la H. Corte Constitucional en sentencia SU-1023 de 2001, existen dos presupuestos fácticos que permiten la afectación de los recursos de esta entidad:

1) Las inversiones efectuadas por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano, y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento.

2) La teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble

vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.

Tampoco puede pasarse por alto que los recursos del Fondo Nacional del Café son administrados por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como persona jurídica, en virtud del contrato de administración firmado periódicamente con el Gobierno Nacional; y que la titularidad de las acciones de la C.I.F.M. están a nombre de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS – Fondo Nacional del Café, en tanto es ésta, persona jurídica, de derecho privado, la encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, con ocasión del contrato de administración, debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia, tal y como lo advirtió la citada Corporación; lo que se acompasa con lo dicho en la sentencia C-543 de 2001, donde se señaló:

“Según se analizará más adelante, la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado y la de esta misma Corte, se han pronunciado sobre la constitucionalidad de esta modalidad de acción estatal y han precisado, en orientación comúnmente aceptada que los recursos que dentro de dicho contexto se arbitran, manejan y ejecutan no transmutan su naturaleza de recursos “públicos” por la circunstancia de que su manejo y gestión se confíen ya sea unilateralmente o de manera convencional, como en el caso que ocupa ahora a la Corte, a una entidad de origen privado.

Precisamente en atención a la doctrina de la hacienda pública y a antecedentes jurisprudenciales que dentro de este mismo proceso han traído a colación el demandante, los intervinientes y el ministerio público, se incorporó en 1991 a Constitución Política la noción de “rentas, ingresos y contribuciones parafiscales”, como recursos públicos destinados a finalidades “públicas” específicas, abstracción hecha de que el manejo y gestión de las mismas se confíe a organismos públicos (Como en el caso del SENA, por ejemplo) o a entidades privadas, de carácter generalmente gremial.

(...) Por lo demás, no sobra advertir que, como lo ha puesto de presente igualmente la jurisprudencia de esta Corte, la investidura de funciones administrativas a organizaciones

privadas, no afecta la calidad subjetiva de éstas- continúan siendo personas jurídicas de derecho privado- ni su esfera jurídica propia y por ello en cuanto a ésta han de desenvolverse en el tráfico jurídico en condiciones de igualdad con los demás agentes. Las previsiones del régimen especial se circunscriben entonces, con exclusividad, a la órbita de ejercicio de las funciones públicas transferidas, en el caso la de gestión fiscal de las contribuciones parafiscales, en los términos de la ley que haya creado éstas.”

En igual sentido, se destaca que en la cláusula 7^a- del contrato de administración antes citado (folios 39 a 48), se pactó como obligación de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS la de invertir y administrar los recursos del Fondo Nacional del Café y ejecutar inversiones; y la cláusula 11^a, contempló entre los ingresos corrientes del Fondo Nacional del Café, los provenientes de los rendimientos de las distintas inversiones, incluyendo las financieras, y como otros egresos netos los correspondientes a los programas de inversión que incluyan la capitalización o liquidación de las empresas en las cuales el Fondo Nacional del Café sea accionista; mismos apartes que también recalca la H. Corte Constitucional.

Finalmente, habrá de aclararse que en el caso bajo estudio no operó el fenómeno de la **cosa juzgada constitucional**, así como tampoco que se desconoce el **principio de congruencia**.

En efecto, respecto del fenómeno de la **cosa juzgada constitucional**, ciertamente, mediante decisión del 28 de agosto de 2014, la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado – documental que resulta suficiente para verificar si la sentencia surtió o no efectos definitivos- amparó *“como mecanismo transitorio, el derecho fundamental a la seguridad social de los demandantes que a continuación se relaciona: (...) 3. José Emilio Aza Bernal (...). Los actores beneficiados con el amparo deberán acudir a la jurisdicción ordinaria laboral ordinaria, en un término no superior a 4 meses, contado a partir de la notificación de este fallo. Vencido este plazo, la protección cesará y corresponderá a la jurisdicción ordinaria estudiar las reclamaciones de las personas cuyos derechos fundamentales aquí se amparan”* (fls.

732 a 740); por lo que, en tales condiciones cierto resulta que no acaeció el fenómeno en estudio. Al punto, se rememora que en SL15882-2017, se discurrió:

“De los textos transcritos se infiere que es admisible recurrir a la acción de tutela como *mecanismo definitivo o transitorio*. El primer caso tiene lugar ante la inexistencia de recursos o medios de defensa adicionales al alcance del ciudadano, los cuales deben ser evaluados en concreto, «*en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*». Por lo tanto, en este evento, la tutela procede, bien sea porque no existe en el mundo jurídico una alternativa judicial diferente o ya sea porque, a pesar de existir, este instrumento jurídico no es idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales, en función de la situación objetiva y particular que rodea al accionante.

La segunda hipótesis se configura cuando la persona, a pesar de contar con un recurso ordinario disponible, suficiente y eficaz, acude a la acción constitucional para evitar un perjuicio irremediable. En este escenario la orden de tutela permanece vigente «durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado», a condición de que la acción ordinaria se promueva «en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela».(...)

La coherencia del sistema jurídico se asegura en la medida en que cada uno de sus enunciados normativos es compatible entre sí, lo cual se vería comprometido si se aceptara que al abrigo de las normas constitucionales un sujeto tiene un derecho pero en el nivel legal no lo tiene. Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos – **no transitorios**– impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional (Subraya y negrilla fuera de texto)”.

En cuanto al **principio de congruencia**, observa la Sala que si bien se solicitó de manera subsidiaria se declare la responsabilidad subsidiaria de la Federación, dicha circunstancia no atenta contra el principio de congruencia al ser declarada en juicio, pues aunado a que se determinó que respondería en forma subsidiaria y solo en el caso de que no lo haga la FIDUPREVISORA S.A., lo cierto es que la pretensión subsidiaria fue objeto de contradicción. En efecto, recuérdese que para echar mano de las facultades ultra y extra petita, es necesario que los hechos y/o pretensiones que se declaran a través de tales facultades deben haber sido objeto de discusión y

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

debieron estar debidamente probados, tal y como acaeció en juicio, donde la controversia giró en torno a la responsabilidad de cada una de las demandadas para efectuar el reconocimiento del cálculo actuarial. (ver sentencia SL3850-2020).

Aunado a lo anterior, si bien la A Quo tuvo en cuenta que se ordenó un pago por concepto de cálculo actuarial, y en consecuencia que se debía reconocer la diferencia de lo ya pagado en contraste con lo que se debió pagar, dicha circunstancia tampoco está en contravía del principio de congruencia, pues es sabido que el juez tiene el deber de dictar una condena *minus petita* que acepte parcialmente las pretensiones de la demanda, de manera que, si el demandante pide más, pero tan solo alcanzó a acreditar parte de lo pedido, debe reconocerse lo probado, conforme a tal normativa (sentencias SL806-2013, SL9112-2014, SL1012-2015, SL4816-2015, SL5595-2019).

Por otra parte, y frente a la **responsabilidad de las demás demandadas: PANFLOTA CUYO VOCERO Y ADMINISTRADORES FIDUPREVISORA S.A., ASESORES EN DERECHO S.A.S., y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, se tiene lo siguiente:

La **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, suscribió el contrato de mandato n°. 9264-001-2014 donde nombró y facultó a la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS, como mandatario con representación con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA (fls.724- medio óptico), con las siguientes obligaciones: **i)** expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, sustitución o cualquier trámite pensional de los ex trabajadores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana SA, con cargo a PANFLOTA una vez la Federación NACIONAL DE CAFETEROS gire los recursos; **ii)** atender los requerimientos judiciales y administrativos; **iii)** excepcionalmente cuando medie orden judicial expedir el acto

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

administrativo que ordene la reliquidación pensional; y **iv)** gestionar su propia defensa judicial.

Además, en la cláusula 6^a del mencionado contrato, se determinó que las obligaciones económicas o pecuniarias que se desprenden de los actos administrativos expedidos por el mandatario en desarrollo del mandato, con ocasión de la atención de solicitudes o trámites de derechos pensionales de los ex trabajadores de la entidad liquidada, estarán a cargo exclusivamente del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, cuyo vocero y administrador es la FIDUPREVISORA S.A., en estricto cumplimiento de la sentencia SU-1023-2001.

Lo anterior permite concluir, que la sociedad **ASESORES EN DERECHO S.A.S.**, no tiene injerencia determinante en el reconocimiento y pago del cálculo actuarial pretendido, pues ha quedado visto que obra en calidad de mandatario con representación del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA y sus funciones se circunscriben a emitir actuaciones administrativas, a atender los requerimientos judiciales y administrativos, y gestionar su propia defensa judicial; por lo que, en tal sentido la decisión de la A Quo, es acertada y en consecuencia se confirmará.

Por otra parte, y según el aludido contrato de mandato n°. 9264-001-2014, es PANFLOTA quien asume las obligaciones económicas que se derivan de los actos administrativos expedidos por ASESORES EN DERECHO S.A.S., una vez la Federación gira los recursos, de manera que, es la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., quien en calidad de administradora de PANFLOTA, debe coordinar el traslado del cálculo actuarial pretendido ante las facultades que le fueron otorgadas, evento en el cual ASESORES EN DERECHO S.A.S. limita su actuación a emitir el acto administrativo de reconocimiento pensional, y sus funciones se circunscriben a emitir actuaciones administrativas, a atender los requerimientos judiciales y administrativos; actuaciones de las

que no es dable derivar ningún tipo responsabilidad a cargo de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

Proporción del bono pensional.

En lo que respecta a la inconformidad que se hizo consistir en el pago del cálculo actuarial, teniendo en cuenta únicamente el porcentaje que le correspondía al empleador, basta con señalar que esta demandada no probó en autos que durante la vinculación laboral del demandante con la Flota Mercante se le hicieran los descuentos correspondientes para tal fin, siendo el empleador el obligado a recaudarlos, como tampoco que hubiese cumplido con la obligación de hacer los provisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de Seguro Social, mientras entraba en vigencia éste, pues si bien el llamado de afiliación para los trabajadores marítimos se dio con la Resolución No. 03296 del 02 de agosto de 1990, esto no significa que la obligación haya quedado condicionada en el tiempo, pues lo que se prorrogó en el tiempo es que las cotizaciones se transfirieran al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, lo que como se vio no se hizo, por ello deberá efectuarse el pago del cálculo actuarial a cargo del empleador únicamente, como lo estableció la Juez de Primera Instancia, por lo que la condena en tales términos se confirmará.

Salario para efectos del cálculo actuarial.

En lo atinente al cálculo actuarial al que se condenó y respecto del que no están conformes los apoderados de la Federación y la parte actora -concretamente frente al salario-, se tiene que, el primero de los apelantes aspira a que se tenga como base el salario mínimo legal, y que se pague de conformidad con los aportes mes a mes que tuvo el trabajador, y el segundo a lo que aspira es a que se incluyan las primas extralegales, así como uno diferente al expuesto por la A Quo.

Respecto a la primera inconformidad y sentada como está, la obligación del empleador de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de Seguro Social, mientras entraba en vigencia éste, se tiene que, *en cuanto al salario* que se debe tener para liquidar el cálculo actuarial, es necesario remitirse al Decreto 1887 de 1994, norma a través de la que se estableció la metodología para el cálculo de la reserva o cálculo actuarial que se debe trasladar a las administradoras de fondos de pensiones, en los siguientes términos:

“ARTICULO 4o. Salario de referencia. Para efectos del artículo anterior, se entiende por salario de referencia el que el trabajador tendría a la edad de 57 años de edad si es mujer o 62 si es hombre. Dicho salario se obtiene de multiplicar el salario base de liquidación por el trabajador a 31 de marzo de 1994, por la relación que exista entre el salario medio nacional a la edad de los 57 años si es mujer o 62 años si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que tenía el trabajador a 31 de marzo de 1994. La tabla de salarios medios nacionales será establecida por el DANE y oficializada por el Gobierno Nacional.

El salario base de liquidación devengado al 31 de marzo de 1994 estará conformado por los factores que de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, constituyen salario. En todo caso el salario base de liquidación no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en dicha fecha, ni superior a 20 veces dicho salario.

PARAGRAFO. Para el caso de empleados que, habiendo estado vinculados al 23 de diciembre de 1993, ya no lo están al 31 de marzo de 1994 el salario de referencia se calculará utilizando el último salario base de liquidación.”

Conforme a lo anterior, para la Sala es claro que el salario de referencia para efectos del cálculo actuarial debe ser el último devengado por el accionante, lo que además se acompasa con las sentencias con radicación 42530 del 22 de abril del 2015, 42530 del 11 de noviembre del 2015, y SL3573-2020 de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien para la liquidación del cálculo actuarial tomó el último salario.

Por ende, para el cálculo actuarial por el tiempo objeto de condena, se procede a fijar dicho salario teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 1887 de 1994, es decir, el **último**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

salario base de liquidación, norma que también resulta aplicable para tiempos laborados con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, puesto que el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, establece:

“En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, **calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994**”. (Negrillas por la Sala).

De esta manera, para ambos períodos laborados por el actor al servicio de la C.I.F.M., el cálculo actuarial debe efectuarse de la misma forma que se liquida el salario de referencia en el Decreto 1887 de 1994, norma que como quedó visto exige tener en cuenta el último salario. Así las cosas, al desconocerse el ingreso base de liquidación en la historia laboral de COLPENSIONES, la Sala se remitirá a la liquidación de ambos contratos de trabajo, encontrando que frente a la primera vigencia (**20 de abril de 1979 al 26 de julio de 1981**) el salario básico fue la suma de **US194,47** (fl.924), y frente al periodo del **27 de mayo de 1982 hasta el 24 de febrero de 1990**, la Sala se remite a la liquidación del contrato de trabajo, encontrado que el salario básico para tal periodo era la suma de **US537** (fl.815).

Ahora bien. En lo que respecta a los **factores salariales** que pretende el demandante le sean tenidos en cuenta como salario, esto es, prima de antigüedad, recargo por trabajo nocturno, extras, dominicales y feriados, primas extralegales de servicios, viáticos, y trabajos de ayuda operacional y mantenimiento, la Sala se acoge a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1616-2022, en la que determinó lo siguiente:

“En lo que tiene que ver con la equivocada valoración de los comprobantes de pago semestrales visible a folios 698 y

siguientes del cuaderno 3 del expediente, encuentra la Sala que en los mismos se deja constancia de que el demandante se le canceló además del sueldo, prima de antigüedad, Sobrerremos. Dominicales y Feriados, Horas Extras, Recargo por Trabajo Nocturno, Alimentación y Alojamiento, Trabajos de mantenimiento y Ayu. Oper [y] % Viáticos.

En ese sentido, observa la Sala que desde el punto de vista puramente fáctico que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, el demandante acreditó que percibió de manera habitual y periódica los siguientes conceptos: «prima de antigüedad, Sobrerremos. Dominicales y Feriados, Horas Extras, Recargo por Trabajo Nocturno, Alimentación y Alojamiento», por lo que para restarle la incidencia salarial a tales emolumentos independientemente de su denominación, era necesario que el empleador demostrara que su finalidad no era la retribución directa del servicio prestado por el demandante sino contribuir a que las labores por él desarrolladas se pudiesen prestar de una forma más eficiente (CSJ SL986-2021).

De manera que, el Tribunal incurrió en el error de hecho que le endilga la censura cuando no dio por demostrado, estándolo, que los aludidos rubros debían ser parte del salario de referencia a tener en cuenta por Colpensiones para determinar el valor del cálculo actuarial que debe cancelarle la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café, ya que en situaciones como la presente el empleador es quien debe evidenciar que el pago habitual que le reconoce al trabajador no está retribuyendo directamente el servicio por él prestado. En ese sentido vale la pena traer a colación la sentencia CSJ SL4313-2021, en la que sobre dicho punto se dijo:

al tratarse de pagos habituales y constantes, en principio, estos se consideran retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado (CSJ SL986-2021), quien para evitar las consecuencias prestacionales, debe demostrar que su fin era otro, y en este asunto, no existe prueba alguna que demuestre el argumento de la demandada relacionado con que dichos pagos eran en efecto, bonos extralegales o gastos de representación, pues como ya quedó dicho, ni siquiera lo mencionado en el interrogatorio de parte acredita sobre la específica finalidad de los pagos consignados.

Así las cosas, se equivocó el juez de segunda instancia al señalar que el demandante no demostró que los pagos por concepto de «Sobrerremos. Dominicales y Feriados, Horas Extras, Recargo por Trabajo Nocturno, Alimentación y Alojamiento», « se le pagaban como contraprestación directa de los servicios, ni tampoco su habitualidad o, periodicidad», pues lo cierto es que, de un simple vistazo de los comprobantes de pago que reposan en el expediente y, que fueron denunciados por el recurrente como equivocadamente apreciados por el Tribunal, hubiese inferido sin dubitación alguna que el promotor del proceso percibió dichos emolumentos de forma habitual y periódica.

Ahora encuentra la Sala que, de los comprobantes que la censura denunció como mal apreciado por parte del Tribunal no se desprende que los conceptos reconocido al demandante bajo la denominación de «Trabajos de mantenimiento y Ayu. Oper [y] %

Viáticos», se hubieran devengado de manera habitual y permanente, no obstante lo anterior, la Sala advierte lo siguiente:

a) Trabajos de mantenimiento y Ayu. Oper. Según se observa a folios 636 y siguientes del cuaderno 3 del expediente, donde reposa la Convención Colectiva de Trabajo 1993, denunciada como no valorada por el demandante, se infiere que el referido emolumento constituye una retribución directa al servicio prestado por el trabajador pues se hace referencia a situaciones tales como que: «Para controlar la ejecución de estos trabajos, el tiempo empleado por cada trabajador en las mismas y su consiguiente pago (...)», «(...) este pago debe hacerse por comprobante separado, adjuntando al mismo una relación detallada del persona que intervino, el número de horas trabajadas por cada tripulante, el valor de cada hora» y lo más importante en el numeral 13 del artículo 63.1.6 se dispuso expresamente que: « los pagos por trabajos especiales constituyen parte del salario», motivo por el cual el Tribunal se equivocó cuando no se percató que en el proceso estaba probado que el pago bajo estudio si constituía una contraprestación directa al servicio prestado por el demandante a favor de su empleador.

b) % Viáticos. Conforme al Código Sustantivo del Trabajo, artículo 130, para que constituyan salario se requiere entre otros presupuestos que, su reconocimiento sea habitual o periódico, por lo que el juez plural acertó cuando determinó que no deberían integrar la base salarial que se debía tener en cuenta a efectos de determinar el valor del cálculo actuarial al no haber demostrado el accionante que dicho rubro fue reconocido de forma habitual (CSJ SL4824-2020).

Por todo lo anterior encuentra la Corte que, el cargo es fundado pues el Tribunal se equivocó al «Dar por demostrado, sin estarlo, que la inclusión de factores salariales del demandante en el periodo comprendido entre el 18 de agosto de 1978 hasta el 28 de agosto de 1990 solamente comprendió el sueldo, omitiendo otro tipo de factores constitutivos de salario», ya en el proceso se acreditó el pago habitual y periódico de la prima de antigüedad, el Sobrerrems. Dominicales y Feriados, Horas Extras, el Recargo por Trabajo Nocturno, Alimentación y Alojamiento, así como que, la retribución por Trabajos de mantenimiento y Ayu. Oper, constituía una contraprestación directa del servicio, por lo que en aplicación de la regla general prevista en el artículo 127 del CST, según la cual, todo pago reconocido por el empleador al trabajador está destinado a retribuir de forma directa el servicio prestado, a menos que el empleador acredite lo contrario, el juez plural ha debido incluir dentro del salario de referencia para el cálculo actuarial a emitir por Colpensiones, los aludidos conceptos. Sobre dicho punto vale la pena traer a colación la providencia CSJ SL4866-2020, en la que se sostuvo:

Pero tampoco hay que olvidar, que la Sala ha sostenido, que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a

una finalidad distinta; de manera que contrario a lo que sostuvo el fallador colegiado, es el empleador quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa”.

En ese orden de ideas, se considera que es dable tener como salario la prima de antigüedad, el recargo por trabajo nocturno, extras, dominicales y feriados, prima de servicios, viáticos, y trabajos de ayuda operacional y mantenimiento; precisándose que sobre el recargo por **trabajo nocturno, extras, dominicales y feriados**, que es clara su naturaleza retributiva, pues se trata de una extensión de la jornada ordinaria.

Así mismo, y en lo referente a **alimentación y alojamiento** se tendrá en cuenta como salario, pues aunado a que se indicó su pago mensual desde el contrato de trabajo, la cláusula décima quinta de la Convención Colectiva de Trabajo de 1988, también establece que se reconocía con dicha periodicidad, sin que se acreditara pacto de exclusión salarial.

En cuanto a la **prima de antigüedad** considera la Sala que es un pago que está dirigido a remunerar el tiempo de servicios que el actor llevaba en la extinta C.I.F.M., por lo que, desde esa perspectiva es dable tenerla como salario, más aún si se tiene en cuenta su habitualidad (fls. 1022, 1023, y 1261 a 1276).

En cuanto a los **viáticos**, si bien el artículo 130 del C.S.T. establece su carácter salarial, cuando son permanentes, lo cierto es que de los comprobantes de pago obrantes a folio 1261 a 1276 no es dable extraer su habitualidad, pues se pagaban ocasionalmente, por lo que, no se tendrán como salario. Asimismo, los **trabajos de ayuda operacional y mantenimiento** eran ocasionales según la misma documental, aclarándose que si bien en la sentencia SL1616-2022 se hace referencia a su carácter salarial, según la Convención Colectiva 1993, esta norma convencional no se arrimó al plenario, por demás que no resulta aplicable al actor, pues se retiró el 24 de febrero de 1990.

Finalmente, tampoco es dable extraer la habitualidad de las **primas de servicios extralegales**, respecto a lo que se hace necesario resaltar que la convención colectiva y/o laudo arbitral de 1965, no fue allegada al plenario; que en el laudo arbitral de 1976-1978, no se hizo mención de dicha prestación como factor salarial, por el contrario, se ordenó el reajuste de valores, sin hacer alusión expresa a esta (fls. 440 a 447); y que la Convención Colectiva 1988, cláusula décima primera, en ningún momento se refiere esta como constitutiva de salario (fls. 484 a 503). Igualmente, y según la lectura de la aludida convención su pago se realizaba de forma semestral, por lo que en consecuencia no es posible tener dicha prestación como factor salarial; nótese además que la sentencia SL1616-2022 no lo tuvo como factor constitutivo de salario.

Por otra parte, señala el apoderado de la parte actora que en la experticia de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS se determinó el impacto prestacional de la prima de servicios, no obstante, en dicho documento además de no ser el idóneo para acreditar su carácter salarial, nada señala al respecto; por el contrario, en el folio 290 de la experticia obrante en el archivo 5.1.3., se señala que hace parte del régimen común de trabajo y que es uno de los regímenes más favorables en contraste con Avianca S.A., Armamex, Colpuertos Barranquilla.

Sobre el tópico, no sobre recordar que en sentencia SL3573-2020, se dispuso:

“Si el recurrente quería demostrar un yerro fáctico al respecto, era carga procesal suya, demostrarle a la Corte, cual es la norma extralegal, acuerdo, convenio o pacto, que según su decir, diese cuenta que dicho auxilio es salario, cual era la causa y objeto de dicho pago, el monto y porcentaje, la periodicidad, etc., sólo así la Corte bien a la luz de los artículos 127 y 128 del CST ora del convenio 095, podía establecer si es salario o no y, por tanto, si el Tribunal se equivocó al restarle la connotación salarial, pero como nada de ello hace la censura, la conclusión del sentenciador de alzada se mantiene inalterable al respecto”.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

En consecuencia, frente al primer contrato de trabajo, esto es, el del 20 de abril de 1979 al 26 de julio de 1981, en el cálculo actuarial deberá tenerse en cuenta, en adición al básico de US194,47, lo percibido por alimento y alojamiento, esto es, US105, para un total de **US299,24**; no se adicionarán otros valores, pues no está suficientemente acreditados su causación en el último periodo laborado, por el contrario de la liquidación de folio 924, únicamente se avizora tales rubros, por demás que de dicho periodo sólo se allegaron los comprobantes visibles a folios 1226 a 1230, que sólo dan cuenta de lo percibido hasta junio de 1981, pero como quedó visto, lo que interesa es el último salario.

En lo que respecta al segundo contrato, esto es, frente al periodo del 27 de mayo de 1982 hasta el 24 de febrero de 1990, además del salario básico, US537, es dable tener en cuenta los devengos por extras, dominicales y feriados (US173,20), alimentación y alojamiento (US212), y prima de antigüedad (US69,81), por lo que, el salario a tener en cuenta es la suma de **US992,01**.

No resta resaltar que el valor a tener en cuenta en el primer contrato, esto es, US299,24, equivale a julio de 1981 a \$16.437,25 (tasa de conversión, \$54,93), lo que equivale a 2,88 salarios mínimos de la época. Igualmente, que US992,01 equivale a febrero de 1990 a \$452.951,77 (tasa de convención, 456,60), es decir, 11,04 salarios mínimos de la época, por lo que en ninguno de los casos se exceden los topes salariales establecidos en el artículo 2° del Acuerdo 048 de 1989, referente a la Tabla de Categorías y Aportes del I.S.S., en el que se dispone que el tope máximo mensual, en la categoría 51 es la suma de \$665.070.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de **incrementar un 25% en salario**, pues este se reconoció a los trabajadores de tierra, dicho pedimento además de que no objeto de pretensión en la demanda, se encontraría claramente prescrito, pues han

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00060 -01

Demandante: **JOSÉ EMILIO AZA BERNAL.**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO S.A.S., y OTROS.**

transcurrido más de tres años desde la terminación de la última relación laboral- 24 de febrero de 1990.

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin de establecer que el salario de referencia, son los aludidos en precedencia.

En cuanto a las costas de la primera instancia.

Frente a tal tópico, se rememora que el legislador ha acogido un criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el artículo 365 C.G.P., , sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, (teniéndose como excepciones situaciones en la que no existió oposición, como en este caso COLPENSIONES), por manera que al llamarse a juicio por parte del demandante a LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y resultar vencido frente a éste, debe asumir las costas correspondientes, por las mismas razones anteriormente expuestas.

VI. COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

VII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de establecer que el cálculo actuarial que debe elaborar COLPENSIONES por el periodo del **20 de abril de 1979 al 26 de julio de 1981**, se debe liquidar teniendo como salario base la suma de **US299,24**, que equivale a **\$16.437,25**; y que el cálculo actuarial que debe elaborar COLPENSIONES por el periodo del **27 de mayo de 1982 hasta el 24 de febrero de 1990**, se debe liquidar teniendo como salario base la suma de **US992,01**, equivalente a **\$452.951,77**.

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

TERCERO. - Sin costas en esta instancia.

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

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2020-00426 -01

Demandante: **ISMAEL PEDROZA PEÑATE.**

Demandado: **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 009.

Procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de noviembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **ISMAEL PEDROZA PEÑATE** promovió contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, la parte actora solicita el reconocimiento y pago de primas semestrales y primas de vacaciones convencionales desde el inicio de su relación laboral; y que las primas aludidas son salario, motivo por el que deben ser reajustadas la totalidad de las cesantías.

Como fundamento de sus pretensiones la demandante argumentó que: **1)** se vinculó a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS el 01 de octubre de 1998 mediante contrato de trabajo a término fijo; **2)** Suscribió diversos contratos, siendo el último el del 01 de febrero de 2004; **3)** Es socio del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia- SINTRAFEC desde agosto de 2019; **4)** SINTRAFEC y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS suscribieron diversas convenciones colectivas de trabajo, estableciéndose la prima semestral convencional equivalente a dos salarios en junio y diciembre, y la prima de vacaciones; **5)** La demandada nunca ha reconocido las primas aludidas; y **6)** La prima de vacaciones es factor salarial según convención colectiva de 1996.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS (archivo 17), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, prescripción, pago y compensación, buena fe, y la genérica.

No aceptó ningún hecho de la demanda como se planteó. Advirtió que existe entre las partes un contrato de trabajo vigente a término fijo desde el 1° de febrero de 2004. Así mismo frente al cargo, el lugar donde presta servicios el demandante y el salario pactado se remitió al contrato de trabajo. Manifestó que el demandante se afilió a SINTRAFEC hasta agosto de 2019, y que éste es un sindicato de carácter minoritario desde marzo de 1988; que al ser informado en septiembre de 2019, de la afiliación del demandante, desde esta data ha efectuado todos los pagos convencionales a favor de su trabajador; y que junto con SINTRAFEC aclararon cualquier duda que pudiera surgir de la interpretación de las distintas convenciones colectivas de trabajo que se encontraban vigentes, al momento de suscribir la Convención Colectiva del 02 de febrero de 2021, en cuyo artículo

43 se precisó que, *“En ningún evento, la Convención Colectiva de Trabajo tendrá aplicación retroactiva a trabajadores que no estuvieron afiliados o adheridos a la organización sindical SINTRAFEC.”*

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia absolutoria del 23 de noviembre de 2021.

En síntesis, luego de hacer referencia a los hechos probados, entre los que se encuentra la existencia de un contrato de trabajo a término fijo que se desarrolló entre las partes del 01 de octubre al 15 de diciembre de 1998, y otro contrato a término fijo que se ha venido prorrogando desde el 01 febrero de 2004; que el actor se encuentra afiliado a SINTRAFEC desde agosto de 2019; y que el sindicato SINTRAFEC es actualmente un sindicato minoritario; concluyó que no es dable considerar que el demandante como beneficiario de las primas que se pretenden, pues solo se afilió en agosto de 2019, por lo que, es a partir de este momento que goza de las acreencias convencionales y no con anterioridad, ya que, no contribuyó y apoyó al crecimiento de la organización sindical. Advirtió que la prima de vacaciones tiene carácter salarial, pues así se pactó en convención colectiva de trabajo, no siendo así la prima semestral; que al no ser procedente el pago de las primas pretendidas, no sería dable establecer su naturaleza salarial frente a las causadas con anterioridad a 2019; y que las prestaciones sociales se han venido pagando teniendo en cuenta la prima de vacaciones como salario, por lo que, no hay lugar a su pago.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La **parte actora** apeló argumentando que fue el mismo texto convencional el que estableció que la convención era aplicable a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2020-00426 -01

Demandante: **ISMAEL PEDROZA PEÑATE.**

Demandado: **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.**

todos los trabajadores de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, de modo que resulta aplicable por disposición misma de los contratantes; que fue sólo en la convención de 2021 que se dispuso que no tendría efectos retroactivos, no así las anteriores; que las primas semestrales y de vacaciones extralegales, dada su habitualidad tienen naturaleza salarial; y que constituye doctrina probable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tres pronunciamientos en el mismo sentido, por lo que no resulta aplicable jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá sobre el asunto.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 28 de febrero de 2022, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de éstas, para ratificar sus argumentos.

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

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico a resolver** se circunscribe a determinar si tiene el demandante derecho al reconocimiento de los beneficios convencionales denominados primas semestrales y prima de vacaciones; y si es dable tener como salario los aludidos rubros, y por ende reliquidar las cesantías devengadas por el trabajador.

BENEFICIOS CONVENCIONALES.

La Convención Colectiva de Trabajo, entendida como fruto de la negociación colectiva constituye un acto jurídico de forzoso cumplimiento para las partes que la suscriben, “*como quiera que se trata del cumplimiento de convenios que resultan de una negociación colectiva, en los cuales se establecen las condiciones rectoras de los contratos de trabajo que continúan en cabeza de cada uno de los afiliados hasta la terminación del contrato, evento en el cual desaparece la responsabilidad*”¹

Conforme dispone el artículo 467 del C.S.T, la convención colectiva de trabajo tiene como fin el establecimiento de mejores condiciones de trabajo y de empleo, las que deben tener como fin mejorar la calidad de vida, la formación y la igualdad entre trabajadores. Al punto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL16811-2017, dijo:

“(…)Por lo tanto, las estipulaciones de los acuerdos pueden transitar desde el establecimiento de **mejores condiciones de trabajo y de empleo, orientadas a mejorar la calidad de vida, la formación y la igualdad entre los trabajadores, hasta aquellos arreglos encaminados a superar las caídas y las crisis económicas**, proteger las fuentes de empleo y permitir la adaptabilidad de las empresas. Tal sería el caso de las cláusulas relativas al número de personas a contratar, supresión de puestos, traslados, entre otras medidas que dan cuenta del fin genuino de las convenciones colectivas de servir de instrumento de diálogo social para la edificación de relaciones de trabajo constructivas, cooperadas y estables, donde todos los interlocutores sociales puedan crecer y prosperar conjuntamente”. (Negrillas por la Sala).

Por su parte, el artículo 470 del C.S.T. establece su campo de aplicación, señalando que “*las convenciones colectivas entre {empleadores} y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato*”.

¹ Corte Constitucional **SC-902-2003**

A renglón seguido, el artículo 471, ídem atinente a la extensión a terceros de la norma convencional, señala:

“ARTICULO 471. EXTENSION A TERCEROS. <Artículo modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.

2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención”.

Por tanto, sólo en aquellas empresas donde el sindicato tenga más de la tercera parte del total de los trabajadores afiliados, resulta aplicable la convención colectiva a sus trabajadores no sindicalizados, no obstante, ese campo de aplicación fijado por el legislador, constituye un mínimo que puede ser superado a través de su extensión a trabajadores no comprendidos en aquél si es admitido libre y voluntariamente por el empleador.

En casos de similares contornos al aquí resuelto, la Sala de Casación Laboral en diversas sentencias (07 de julio de 2010, Rad. 37478, 25 de septiembre de 2012, Rad. 38463, SL12603-2017, SL19487-2017, y SL444-2022), ha expuesto que, la sola circunstancia de que **el sindicato** que suscribió el acuerdo convencional haya dejado de ser mayoritario, no disuelve lo consensuado, pues si la cláusula convencional ordenó su aplicación a la totalidad de los trabajadores, se impone el deber de respetar y garantizar ese compromiso dado que no es la ley la fuente de la obligación adquirida por el empleador, sino su libertad para contraerla. En la sentencia SL444-2022 expresamente se señaló:

“La sola circunstancia de que el sindicato que rubricó el acuerdo convencional haya dejado de ser mayoritario, no disuelve lo consensuado pues, si la cláusula convencional ordenó su aplicación a la totalidad de los trabajadores de la empresa, se

impone el deber jurídico de respetar y garantizar ese compromiso.

En un caso de similares contornos, en sentencia CSJ SL, 12 may. 2005, rad. 24197,

[...] Se sigue de lo hasta aquí explicado que al empleador no le está permitido desconocer unilateralmente la preceptiva recogida en una cláusula convencional que extiende los beneficios de la convención a todos los trabajadores suyos. Será la negociación colectiva la senda indicada para lograr retirar del marco que gobierna las relaciones de empleador y trabajadores tal mandato convencional.

Deviene de lo dicho que la circunstancia de que el sindicato que celebró una convención colectiva de trabajo deje de ser mayoritario no hace perder aliento jurídico a la cláusula convencional que ordena su aplicación a todos los trabajadores de la empresa, porque, se repite, no es la ley la fuente de la obligación adquirida por el empleador, sino su libertad para contraerla, su deber jurídico de respetar sus compromisos y la eficacia jurídica de obligarse para con un tercero distinto de su interlocutor contractual.

(...)”

DEL CASO EN CONCRETO.

No existe controversia o se encuentra acreditado en juicio **i)** La celebración de diversas convenciones colectivas entre SINTRAFEC y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, desde 1974 (archivos 3, 11, 18 a 33); **ii)** La vinculación del demandante con el demandado mediante contrato de trabajo a término fijo el 01 de octubre de 1998, para desempeñar el cargo de Extensionista; contrato que se extendió hasta el 15 de diciembre de 1998 (documento 2.3 del archivo 17); **iii)** Una nueva vinculación del actor mediante contrato de trabajo a término fijo el 01 de febrero de 2004 (documento 2.6 del archivo 17); **iv)** La condición de sindicato minoritario de SINTRAFECT desde el año 1988 (documento 2.7 y circular del 31 de mayo de 1988 obrante en el archivo 17); y **v)** La afiliación de la demandante el 28 de agosto de 2019 a SINTRAFEC (documento 2.6 del archivo 17).

Dicho lo anterior, procede la Sala a analizar si como lo afirma la demanda hay lugar al reconocimiento de las primas semestrales y primas de vacaciones pactadas extraconvencionales, para lo cual se hace necesario tener en cuenta que en la Convención Colectiva de 1984 se dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 16- APLICACIÓN- La presente Convención Colectiva de Trabajo **será aplicada a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros y de los Almacenes Generales de Depósito de Café S.A., en las condiciones y término aquí indicados.**

A los trabajadores no sindicalizados que se beneficien total o parcialmente de la contratación colectiva, (Convenciones Colectivas de Trabajo y Laudos Arbitrales), se les harán, con destino a SINTRAFEC, las retenciones que autorice la Ley y esta Convención.”

Así las cosas, para la Sala es claro que, fue voluntad de SINSTRAFEC y de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS que la convención colectiva de trabajo tuviera aplicación para todos sus trabajadores; cláusula que se mantuvo vigente pese al paso del tiempo, ya que en lo referente al campo de aplicación se estableció en las convenciones posteriores que se mantendría como estaba estipulado en convenciones anteriores, tal y como se observa, en las convenciones de 1988, 1990, 1992-1994, 1994-1996, 1996-1997, y 1998-1999, en sus artículos 13, 15, 8, 7, 13, y 11, respectivamente (archivos 3, 18 a 22 y 29), donde se consignó que continuarían vigentes las estipulaciones de convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores que no hayan sido derogados, modificados o sustituidos.

De esta manera se tiene que, sólo hasta la suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo de 2021 se decidió por las partes firmantes variar el campo de aplicación antes fijado, luego con anterioridad al nuevo acuerdo no es dable afirmar la pérdida de vigencia de la cláusula que fijaba el campo de aplicación, pues solo con el nuevo acuerdo extralegal, se determinó en el artículo 43 *“que la presente Convención Colectiva de Trabajo aplica solo a los trabajadores afiliados a la Organización Sindical SINTRAFEC a la fecha de la firma de la presente convención y con contrato laboral vigente con las EMPRESA. En ningún evento, la Convención Colectiva de Trabajo tendrá aplicación retroactiva a trabajadores que no estuvieron afiliados o adheridos a la organización sindical SINTRAFEC”*; y en el artículo 44 que, *“como la presente Convención Colectiva de Trabajo las partes suscribientes han recopilado la totalidad de las normas y disposiciones de las*

convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores, se deja expresa constancia que las mismas quedarán plenamente derogados, por tanto, la presente Convención Colectiva, será la única que rija las relaciones laborales entre las EMPRESAS y SINTRAFEC”.

En este punto, se aclara que de la lectura de dicha norma convencional no se extrae que los beneficios extralegales que nacieron en vigencia de anteriores convenciones no pueden ser reclamados, pues, por el contrario, lo que se entiende es que las partes pactaron que los beneficios de la “presente convención”- que no de las anteriores-, sólo se aplican a trabajadores que hacen parte de SINTRAFEC y que a la fecha de la suscripción de dicho acuerdo convencional tienen con contrato laboral vigente con la empresa.

Igualmente, se señala que “*en ningún evento, la Convención Colectiva de Trabajo tendrá aplicación retroactiva a trabajadores que no estuvieron afiliados o adheridos a la organización sindical SINTRAFEC*”, lo que permite extraer que la Convención Colectiva de Trabajo de 2021 es la que no tendrá aplicación retroactiva a trabajadores no afiliados a SINTRAFEC, y en consecuencia, como lo dispone el artículo 44, que las anteriores convenciones se entienden derogadas; por demás que, de entenderse que no hay lugar a la aplicación retroactiva de los beneficios convencionales que establece la convención, como parece entenderlo la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, dicha circunstancia únicamente afectaría a quien no estuvo afiliado o adherido a SINTRAFEC al momento de la suscripción de la convención, no obstante, y como quedó visto, el demandante hace parte de esta organización sindical desde agosto de 2019, esto es, antes de la suscripción de la convención, por lo que, en ese entendido, al hacer parte de ésta, sería dable que se le aplique de forma retroactiva los derechos convencionales que se establecen en esta.

Así mismo se hace necesario precisar, que conforme a la constancia que obra en el documento 2.7 y la Circular del 31 de mayo de 1988 obrante en el archivo 17, efectivamente desde marzo de 1988, SINTRAFEC dejó de tener el carácter de sindicato mayoritario, en la medida que, la cantidad de afiliados disminuyó significativamente y no alcanzaba la tercera parte de los trabajadores.

Por tanto, en principio se podría entender, que únicamente le serían aplicables los beneficios convencionales a los miembros del sindicato, a quienes se adhieran a ellas o a quienes ingresen posteriormente al sindicato, conforme a los preceptos de los artículos 470 y 471 del C.S.T., caso en el que se podría entender como lo hizo el A Quo que sólo desde agosto de 2019, cuando la actora ingresó a SINTRAFEC era que le resultaban aplicables los beneficios convencionales; sin embargo, ese campo de aplicación fijado por el legislador, según lo expuesto en precedencia, constituye un mínimo que puede ser superado a través de su extensión a trabajadores no comprendidos en aquél si es admitido libre y voluntariamente por el empleador, tal y como lo ha dicho la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencias del 28 de noviembre de 1994 Rad. 6962, y SL444-2022, por mencionar algunas.

De manera que, no es en la ley donde se encuentra la fuente de la obligación que adquiere el empleador de aplicar la convención colectiva de trabajo a empleados diferentes de los que por vocación legal son beneficiarios de ésta, sino, en la autonomía de aquél para obligarse, de modo que el hecho que el sindicato hubiera dejado de ser mayoritario, no hace perder aliento jurídico a la cláusula convencional que ordena su aplicación a todos los trabajadores de la empresa.

En todo caso, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (sentencias del 07 de julio de 2010, Rad. 37478, 25 de septiembre de 2012, Rad. 38463, SL12603-2017,

SL14487-2017, SL5385-2018, y SL4613-2019), explicó que la disposición de la Convención Colectiva de Trabajo de 1984 celebrada entre SINTRAFEC y la demandada, extendió de manera clara la convención a *“todos los trabajadores”*, y que la segunda parte del artículo, referida a que a los trabajadores no sindicalizados *“les harán, con destino al Sindicato, las retenciones que autoriza la Ley”*, es apenas una consecuencia de la extensión de la convención a todos los trabajadores, de modo que, su inobservancia por parte de la empresa en modo alguno incide en la determinación del alcance de la disposición contractual, como tampoco se ve el trabajador afectado por el hecho de que en vigencia del contrato de trabajo no se le hubiera reconocido ningún derecho de carácter convencional. Asimismo, dijo que solamente en el caso de renuncia expresa del trabajador a los beneficios convencionales, estos no se aplicarían en virtud de lo establecido en el artículo 24 de la Convención.

En síntesis, al demandante le asiste el derecho a los beneficios convencionales reclamados, **en primer lugar**, por cuanto desde la suscripción de la convención colectiva de trabajo del año 1984, el campo de aplicación pactado por las partes permitió que pese a tratarse de un sindicato minoritario, los trabajadores no cobijados por ella se beneficiaran de la misma; luego desde su ingreso al servicio del empleador – que lo fue con posterioridad a dicha convención – se benefició de tales prerrogativas, pese a no estar afiliado al sindicato; **en segundo lugar**, porque, pese a ser cierto que a partir de la firma del acuerdo colectivo del año 2021, el campo de aplicación solo se circunscribió a los trabajadores afiliados al sindicato a la firma de dicha convención, lo cierto es que para esa data y desde el año 2019 el actor se encontraba afiliado al sindicato suscriptor de la convención; luego, refulge nítido que siempre ha sido destinatario de dichos beneficios por expresa disposición de las partes firmantes de las distintas convenciones colectivas.

De esta manera, es claro que hay lugar al reconocimiento y pago de las primas semestrales, así como a las primas de vacaciones, no obstante, habrá de decirse que estas se encuentran afectadas por el fenómeno de la **prescripción**, pues no se observa reclamación alguna efectuada al empleador, por manera que, sólo se logró interrumpir dicho fenómeno, sobre las primas extralegales causadas con posterioridad al **18 de noviembre de 2017**, pues se demandó el mismo día y mes de 2020 (archivo 05).

Así las cosas, y dado que la **prima semestral de servicios**, según el artículo 29 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1974, corresponde a dos meses de salario en junio y dos meses de salario en diciembre, tenemos que se debe pagar por la prima semestral de diciembre de 2017, **\$4'183.052**; por la prima semestral de junio de 2018, **\$4'434.036**; por la prima semestral de diciembre de 2018, **\$4'434.036**; por la prima semestral de junio de 2019, **\$4'700.078**; la prima semestral de diciembre de 2019, **\$1'194.603** (pues se pagó \$3'505.475); la prima semestral de junio de 2020, **\$1'222.608** (pues se pagó \$3'667.824); la prima semestral de diciembre de 2020, **\$1'222.608** (pues se pagó \$3'667.824); y la prima semestral de junio de 2021, **\$1'272.124** (pues se pagó \$3'816.370). Las que se causen desde la prima semestral de diciembre de 2021 se estarán sometidas al nuevo acuerdo convencional, y se deberán pagar de conformidad con lo allí estatuido, pues se tiene constancia que la demandante se encuentra afiliada a SINTRAFECT desde agosto de 2019.

En cuanto a la **prima de vacaciones**, según el artículo 10 de la convención colectiva de 1996-1997, se debe pagar las siguientes sumas:

- Primer periodo (01/10/98 al 30/09/99): 50% del salario.
- Segundo periodo (01/10/98 al 30/09/99): 70% del salario
- Tercer periodo (01/10/99 al 30/09/00): 95% del salario
- Cuarto periodo (01/10/00 al 30/09/01): 115% del salario

- Del Quinto al Décimo periodo (01/10/01 al 30/09/11): 130% del salario
- Del Décimo primer al Décimo quinto periodo (01/10/11 al 30/09/16): 135% del salario
- A partir del Decimosexto periodo (Desde el 01/10/17): 140% del salario

De esta manera, y dado que las primas de vacaciones causadas con anterioridad al 18 de noviembre de 2017 se vieron afectadas por el fenómeno de la prescripción, se deben reconocer desde el periodo del 01 de octubre de 2016 al 30 de septiembre de 2017 (se hicieron exigibles el 01 de octubre de 2018), por lo que hay lugar a los siguientes reconocimientos: 01 de octubre de 2016 al 30 de septiembre de 2017, **\$2'823.560,10**; del 01 de octubre de 2017 al 30 de septiembre de 2018, **\$3'103.825,20**. No se reconocen las del 01 de octubre de 2018 al 30 de septiembre de 2019, pues se debía pagar la suma de \$3'290.054,60 y se reconoció \$3'505.475, así como tampoco las del 01 de octubre de 2019 al 30 de septiembre de 2020, pues se debía pagar y se pagó \$3'423.302,40 y se reconoció \$3'667.824. Las que se causan desde el periodo del 01 de octubre de 2020 al 30 de septiembre de 2021, están sometidas al nuevo acuerdo convencional, y se deberán pagar de conformidad con lo allí estatuido, pues se tiene constancia que la demandante se encuentra afiliada a SINTRAFECT desde agosto de 2019.

Salario.

Es criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que los acuerdos de exclusión salarial entre las partes son válidos a la luz de lo dispuesto en el artículo 128 del C.S.T., por lo que para definir los elementos que integran el salario, es necesario tener en cuenta que este concepto no solo incluye la remuneración ordinaria, sino todo aquello que recibe el trabajador en dinero o en especie como **contraprestación directa del servicio**, sin importar la forma o denominación que se adopte, caso en el que se entiende que no deja de ser salario, aun cuando se convenga de esa manera por las partes, sentencias

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2020-00426 -01

Demandante: **ISMAEL PEDROZA PEÑATE.**

Demandado: **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.**

del 10 de julio de 2006, Rad. 27325, 03 de julio de 2013, Rad. 40509, 09 de julio de 2014, Rad. 43696, 02 de agosto de 2017, Rad. 44416, SL-865-2019, y SL4866-2020, por citar algunas.

Pues bien. Sentados los anteriores presupuestos, encuentra la Sala que solamente frente a la prima de vacaciones se determinó que era factor salarial convencionalmente, no siendo así frente a la prima semestral, frente a la que se observa que se hubiera pactado como salario ni que se pagara con el fin de contraprestar el servicio del trabajador.

En consecuencia, se procederá a **reliquidar las cesantías, no obstante, estar estas afectas por el fenómeno de la prescripción**, pues era dable solicitar su reajuste desde el momento en que se pagaron de forma irregular, por tanto, se encuentran prescritos los reajustes de las cesantías causadas con anterioridad al 18 de noviembre de 2017, en consecuencia, únicamente es dable reliquidar las de 2017 a 2019, pues las primeras se hicieron exigibles a partir del 15 de febrero de 2018.

Así las cosas, se tiene que se adeuda por las cesantías de 2017, **\$235.296.68**; las de 2018, **\$258.652.10** y las de 2019, **\$274.171,22**. Las que se causan desde el 2020, están sometidas al nuevo acuerdo convencional, y se deberán pagar de conformidad con lo allí estatuido, pues se tiene constancia que la demandante se encuentra afiliada a SINTRAFECT desde agosto de 2019.

No se reliquidarán las demás prestaciones sociales, pues ello no fue objeto de pretensión, y el juzgador de segunda instancia está vedado para hacer uso de las facultades ultra y extra petita, sin embargo, y dado que las condenas se han visto sometidas a depreciación monetaria por la pérdida del poder adquisitivo del dinero, se ordenará que su pago debidamente indexado.

VII. COSTAS.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada.

VIII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **REVOCAR** la sentencia de origen y fecha conocidos de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión. En su lugar se dispone:

A. DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción sobre las primas extralegales causadas con anterioridad al **18 de noviembre de 2017**, así como las diferencias que surgen como consecuencia del reajuste de las cesantías causadas con anterioridad a la misma calenda.

B. CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS a pagar a favor de ISMAEL PEDROZA PEÑATE concepto de **primas semestrales**: diciembre de 2017, **\$4'183.052** junio de 2018, **\$4'434.036**; diciembre de 2018, **\$4'434.036**; junio de 2019, **\$4'700.078**; diciembre de 2019, **\$1'194.603**; junio de 2020, **\$1'222.608**; diciembre de 2020, **\$1'222.608**; y junio de 2021, **\$1'272.124**. Las que se causen desde la prima semestral de diciembre de 2021 estarán sometidas a la Convención Colectiva de Trabajo de 2021 celebrada entre SINTRAFECT y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, y se deberán pagar de conformidad con lo allí estatuido.

C. CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS a pagar a favor de ISMAEL PEDROZA PEÑATE los siguientes conceptos por **prima de vacaciones**: 01 de octubre de 2016 al 30 de septiembre de 2017, **\$2'823.560,10**; y 01 de octubre de 2017 al 30 de septiembre de 2018, **\$3'103.825,20**. Las primas de vacaciones que se causan desde el periodo del 01 de octubre de 2020 al 30 de septiembre de 2021, estarán sometidas a la Convención Colectiva de Trabajo de 2021 celebrada entre SINTRAFECT y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, y se deberán pagar de conformidad con lo allí estatuido.

D. CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS a pagar a favor de ISMAEL PEDROZA PEÑATE por concepto de **reajuste de cesantías** por ser la prima de vacaciones factor salarial para su liquidación, las siguientes sumas: por las de 2017, **\$235.296,68**; por las de 2018, **\$258.652,10** y por las de 2019, **\$274.171,22**. Las que se causan desde el 2020, están sometidas al nuevo acuerdo convencional, y se deberán pagar de conformidad con lo allí estatuido

E. ABSOLVER a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO - Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada.

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

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2020-00426 -01

Demandante: **ISMAEL PEDROZA PEÑATE.**

Demandado: **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.**



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$550.000 a cargo de la parte demandada.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO